coleção OAB nacional

Primeira Fase

Depois de alguns anos ministrando aulas em cursos preparatórios para o exame de habilitação profissional da advocacia, acabamos por adquirir uma experiência valiosa, o que nos motivou a conceber esta Coleção OAB Nacional.

Com a proposta de suprir a maior necessidade do bacharel quando este se submete ao exame, qual seja, apreender o maior conteúdo possível por meio de uma linguagem clara, objetiva e concisa, tal empreitada considerou a necessidade de o aluno recordar um grande volume de informações em pouco tempo.

A escolha dos autores foi conduzida de maneira extremamente criteriosa, uma vez que se trata de professores que há muito ministram aulas em cursos preparatórios para o exame de habilitação profissional em âmbito nacional e, portanto, conhecem profundamente as provas de cada banca organizadora no País.

Antecipamos ao leitor que as discussões doutrinárias, quando necessárias, são breves, sem, contudo, deixar de lado o núcleo das disposições, consoante perquirido pelas bancas examinadoras a que nos referimos.

Para facilitar o manuseio, dividimos a Coleção por matérias e, com o objetivo de atender ao interesse dos bacharéis, os temas são apresentados de forma sistemática. Como não poderia ser diferente, não tivemos a pretensão de esgotar nenhum dos temas das matérias de cada volume, pois nosso objetivo é oferecer aos bacharéis meios de absorção de conteúdo em pouco tempo.

Sucesso a todos os concursandos e estudiosos.

Os Coordenadores

ISBN 978-85-02-06983-1

9 788502 069831

ISBN 978-85-02-07318-0 obra completa

saraivajur.com.br
Visite nosso portal

8

coleção OAB nacional DIREITO ADMINISTRATIVO Alexandre Mazza

coleção OAB nacional

Primeira Fase

DIREITO ADMINISTRATIVO

8

Alexandre Mazza

Coordenação geral
Fábio Vieira Figueiredo
Fernando F. Castellani
Marcelo Tadeu Cometti

Inclui questõ
Cespe
Vunesp
FCC

Editora Saraiva

Coordenação Geral

Fábio Vieira Figueiredo: Advogado, consultor jurídico, parecerista e articulista em Direito Civil. Mestre em Direito Civil Comparado (PUCSP). Pós-graduado em Direito Empresarial e Contratual. Professor concursado e coordenador do Núcleo de Prática e Pesquisa Jurídica da Universidade Municipal de São Caetano do Sul (USCS), professor da graduação, pós-graduação e do departamento de cursos de extensão da Universidade São Judas Tadeu (USJT) e da graduação e pós-graduação da Faculdade de Direito Professor Damásio de Jesus (FDDJ). Professor de cursos preparatórios para concursos e OAB. Membro do Instituto de Direito Privado, do Instituto Brasileiro de Direito Desportivo e do Instituto dos Advogados de São Paulo – CNA. Coordenador pedagógico de cursos preparatórios para concursos do Complexo Jurídico Damásio de Jesus (CJDJ).

Fernando F. Castellani: Advogado e consultor jurídico. Mestre e doutorando em Direito Tributário pela PUCSP. Professor dos cursos do IBET, do Complexo Jurídico Damásio de Jesus, do Via Saraiva, do Curso Ductor — Campinas e da FACAMP. Diretor acadêmico do Complexo Jurídico Damásio de Jesus, em São Paulo. Autor do livro *Empresa em crise*: falência e recuperação judicial, por esta Editora.

Marcelo Tadeu Cometti: Advogado, especialista e mestre em Direito Comercial (PUCSP), coordenador pedagógico dos cursos para o Exame da OAB do Complexo Jurídico Damásio de Jesus e do IDEJUR (Instituto de Desenvolvimento de Estudos Jurídicos). Professor de Direito Empresarial nos cursos de graduação e pós-graduação da Faculdade de Direito Damásio de Jesus e em cursos preparatórios.

coleção OAB nacional

Primeira Fase

DIREITO ADMINISTRATIVO

8

Alexandre Mazza

Coordenação geral
Fábio Vieira Figueiredo
Fernando F. Castellani
Marcelo Tadeu Cometti

edição 2009

Editora Saraiva

Editora Saraiva

Av. Marquês de São Vicente, 1697 – CEP 01139-904
Barra Funda – São Paulo-SP
Vendas: (11) 3613-3344 (tel.) / (11) 3611-3268 (fax)
SAC: (11) 3613-3210 (Grande SP) / 0800557688 (outras localidades)
Email: saravajur@editorasaraiva.com.br — Acesse: www.saraivajur.com.br

FILIAIS

AMAZONAS/RONDÔNIA/RORAIMA/ACRE
Rua Costa Azevedo, 56 – Centro
Fone: (92) 3633-4227 – Fax: (92) 3633-4782 – Manaus

BAHIA/SERGIPE
Rua Agripino Dórea, 23 – Brotas
Fone: (71) 3381-5854 / 3381-5895
Fax: (71) 3381-0959 – Salvador

BAURU (SÃO PAULO)
Rua Monsenhor Claro, 2-55/2-57 – Centro
Fone: (14) 3234-5643 – Fax: (14) 3234-7401 – Bauru

CEARÁ/PIAUÍ/MARANHÃO
Av. Filomeno Gomes, 670 – Jacarecanga
Fone: (85) 3238-2323 / 3238-1384
Fax: (85) 3238-1331 – Fortaleza

DISTRITO FEDERAL
SIG QD 3 Bl. B – Loja 97 – Setor Industrial Gráfico
Fone: (61) 3344-2920 / 3344-2951
Fax: (61) 3344-1709 – Brasília

GOIÁS/TOCANTINS
Av. Independência, 5330 – Setor Aeroporto
Fone: (62) 3225-2882 / 3212-2806
Fax: (62) 3224-3016 – Goiânia

MATO GROSSO DO SUL/MATO GROSSO
Rua 14 de Julho, 3148 – Centro
Fone: (67) 3382-3682 – Fax: (67) 3382-0112 – Campo Grande

MINAS GERAIS
Rua Além Paraíba, 449 – Lagoinha
Fone: (31) 3429-8300 – Fax: (31) 3429-8310 – Belo Horizonte

PARÁ/AMAPÁ
Travessa Apinagés, 186 – Batista Campos
Fone: (91) 3222-9038 / 3224-9038
Fax: (91) 3241-0499 – Belém

PARANÁ/SANTA CATARINA
Rua Conselheiro Laurindo, 2895 – Prado Velho
Fone/Fax: (41) 3332-4894 – Curitiba

PERNAMBUCO/PARAÍBA/R. G. DO NORTE/ALAGOAS
Rua Corredor do Bispo, 185 – Boa Vista
Fone: (81) 3421-4246 – Fax: (81) 3421-4510 – Recife

RIBEIRÃO PRETO (SÃO PAULO)
Av. Francisco Junqueira, 1255 – Centro
Fone: (16) 3610-5843 – Fax: (16) 3610-8284 – Ribeirão Preto

RIO DE JANEIRO/ESPÍRITO SANTO
Rua Visconde de Santa Isabel, 113 a 119 – Vila Isabel
Fone: (21) 2577-9494 – Fax: (21) 2577-8867 / 2577-9565
Rio de Janeiro

RIO GRANDE DO SUL
Av. Locarno, 1360 – São Geraldo
Fone: (51) 3343-1467 / 3343-7563
Fax: (51) 3343-2986 / 3343-7469 – Porto Alegre

SÃO PAULO
Av. Marquês de São Vicente, 1697 – Barra Funda
Fone: PABX (11) 3613-3000 – São Paulo

ISBN 978-85-02-07318-0 obra completa
ISBN 978-85-02-06983-1 volume 8

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Mazza, Alexandre
Direito administrativo, 8 / Alexandre Mazza; coordenação geral Fábio Vieira Figueiredo, Fernando F. Castellani, Marcelo Todaro Cometti. — São Paulo : Saraiva, 2009. — (Coleção OAB nacional. Primeira fase)

1. Direito administrativo 2. Direito administrativo - Brasil I. Figueiredo, Fábio Vieira. II. Castellani, Fernando F. III. Cometti, Marcelo Todaro. IV. Título. V. Série

08-00391 CDU-35

Índice para catálogo sistemático:

1. Direito administrativo 35

Diretor editorial Antonio Luiz de Toledo Pinto
Diretor de produção editorial Luiz Roberto Curia
Editor Jônatas Junqueira de Mello
Assistente editorial Thiago Marcon de Souza
Produção Editorial Ligia Alves
Clarissa Boraschi Maria Coura
Estagiário Vinicius Asevedo Vieira
Arte e diagramação ERJ Composição Editorial
Revisão de provas Know-how Editorial
Serviços editoriais Karla Maria de Almeida Costa
Carla Cristina Marques
Capa Know-how Editorial

[DATA DE FECHAMENTO DA EDIÇÃO: 25-7-2008]

Nenhuma parte desta publicação poderá ser reproduzida por qualquer meio ou forma sem a prévia autorização da Editora Saraiva.
A violação dos direitos autorais é crime estabelecido na Lei n. 9.610/98 e punido pelo artigo 184 do Código Penal.

À memória de meus queridos avós,
Maria Luíza, Enedina e Francisco

Sumário

Nota do Autor XIII

Apresentação XV

1. Conceito de Direito Administrativo 1

1.1 Competência para legislar 1
1.2 Iniciativa do projeto de lei 2
1.3 Conceito de Administração Pública 2
1.4 Administração Pública e Governo 3
Questões 3

2. Noção de Função Administrativa 6

2.1 Caráter de subordinação à lei 6
2.2 Função típica do Poder Executivo 7
2.3 Função atípica do Legislativo e do Judiciário 7
2.4 Ministério Público e Tribunais de Contas 8
2.5 Exercício por particulares 8
2.6 Prerrogativas instrumentais 8
2.7 Defesa do interesse público 9
Questões 9

3. Princípios do Direito Administrativo 16

3.1 Função dos princípios 17
3.2 Princípios expressos e princípios implícitos 17

3.3 Princípios administrativos do art. 37, *caput*, da Constituição Federal 18
3.4 A regra do "LIMPE" 18
3.5 Princípio da legalidade 18
3.6 Princípio da impessoalidade 19
3.7 Princípio da moralidade 20
3.8 Princípio da publicidade 21
3.9 Princípio da eficiência 22
3.10 Princípios administrativos não enunciados no art. 37 da Constituição Federal 22
3.10.1 Princípio da finalidade 22
3.10.2 Princípio da autotutela 23
3.11 Princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade 23
3.12 Princípio da obrigatória motivação 24
3.13 Princípio da celeridade processual 25
3.14 Princípio da segurança jurídica 25
3.15 Outros princípios 26
Questões 26

4. Poderes da Administração 38

4.1 Poder de polícia ou limitação administrativa 38
4.2 Servidão administrativa 39
4.3 Tombamento 40
4.4 Poder regulamentar 42
4.5 Requisição administrativa (art. 5º, XXV, da CF) 43
4.6 Poder hierárquico 43
4.7 Poder disciplinar 44
4.8 Tutela, supervisão ou controle ministerial 44
4.9 Poder vinculado 44
4.10 Poder discricionário 45
Questões 45

5. Atos Administrativos 55

5.1 Conceito 55
5.2 Atos administrativos e atos da Administração 55
5.3 Fatos administrativos 56
5.4 Atributos do ato administrativo 56
5.5 Silêncio administrativo 58
5.6 Requisitos e defeitos do ato administrativo 59
5.7 Desvio de finalidade 61

5.8 Atos discricionários e atos vinculados 61
5.9 Atos simples, compostos e complexos 62
5.10 Formas de extinção dos atos administrativos 63
Questões 64

6. Organização Administrativa 75

6.1 Desconcentração e descentralização 75
6.2 Pessoas da Administração Pública Indireta 76
Questões 79

7. Responsabilidade do Estado 87

7.1 Breve evolução histórica 87
7.2 Fundamento do dever de indenizar 88
7.3 Risco administrativo e risco integral 88
7.4 Danos por omissão 88
7.5 Atos lícitos 89
7.6 Responsabilidade de concessionários e permissionários 89
7.7 Ação regressiva 89
7.8 Custódia de pessoas e bens 89
Questões 90

8. Licitação 98

8.1 Conceito 98
8.2 Competência para legislar 98
8.3 Finalidades da licitação 98
8.4 Dever de licitar 99
8.5 Modalidades de licitação 99
8.6 Fases da concorrência 100
8.7 Prazos mínimos para recebimento das propostas 101
8.8 Dispensa, inexigibilidade, vedação e licitação dispensada 101
Questões 107

9. Contratos Administrativos 119

9.1 Competência para legislar 119
9.2 Cláusulas exorbitantes 119
9.3 Garantia do equilíbrio econômico-financeiro 120
9.4 Formalização dos contratos 121
9.5 Concessão de serviço público 121

9.6 Concessão e permissão ... 121
9.7 Formas de extinção da concessão ... 122
9.8 Intervenção na concessionária ... 122
9.9 Reversão de bens da concessionária ... 122
Questões ... 123

10. Desapropriação ... 135

10.1 Conceito ... 135
10.2 Competência para legislar ... 135
10.3 Objeto da desapropriação ... 135
10.4 Espécies de desapropriação ... 136
10.5 Motivos da desapropriação ... 137
10.6 Fases do procedimento expropriatório ... 139
10.7 Retrocessão ... 140
10.8 Valor da indenização ... 140
Questões ... 141

11. Bens Públicos ... 150

11.1 Classificação ... 150
11.2 Características jurídicas dos bens públicos ... 151
11.3 Bens públicos no Novo Código Civil ... 151
11.4 Formas de uso dos bens públicos ... 152
11.5 Requisitos para alienação de bens dominicais ... 153
Questões ... 153

12. Agentes Públicos ... 158

12.1 Espécies de agentes públicos ... 158
12.2 Acumulação de cargos ... 159
12.3 Institutos especiais da Lei n. 8.112/90 (Estatuto do Servidor Público Federal) ... 160
Questões ... 161

13. Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92) ... 172

13.1 Alcance pessoal da lei ... 172
13.2 Atos de improbidade ... 172
13.3 Sanções para atos de improbidade ... 173
Questões ... 174

14. Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001) ... 177

14.1 Instrumentos da política urbana ... 177
Questões ... 179

15. Parcerias Público-Privadas (PPPs) – Lei n. 11.079/2005 ... 182

Questões ... 183

16. Serviços Públicos ... 186

16.1 Conceito ... 186
16.2 Formas de prestação ... 186
16.3 Princípios ... 186
16.4 Serviços públicos federais, estaduais, municipais e distritais ... 187
Questões ... 189

Referências ... 194

Anexo ... 197

Poder normativo das agências reguladoras ... 197
1. Introdução ... 197
2. Breve notícia sobre o Direito Comparado ... 199
3. Conceito ... 201
4. Entidades afins ... 202
5. Classificação ... 204
   5.1 Agências federais, estaduais e municipais ... 205
   5.2 Agências de primeira, segunda e terceira gerações ... 206
   5.3 Agências de serviço, de polícia e de fomento ... 207
6. Natureza autárquica: privilégios e deveres ... 207
7. Competência normativa ... 208
   7.1 Base legislativa ... 209
   7.2 Poder normativo e norma jurídica ... 209
   7.3 Espécies de normas jurídico-administrativas ... 211
   7.4 Privatividade da competência regulamentar ... 212
   7.5 Alcance do poder normativo das agências ... 213
8. Conclusões ... 216

Nota do Autor

Este livro é um resumo de todos os temas relevantes do Direito Administrativo para concursos públicos e exames da OAB. Foi estruturado a partir dos roteiros das aulas que ministro há dez anos, em São Paulo, como professor de cursos preparatórios.

A escolha dos temas baseou-se nas matérias exigidas nos últimos editais e, portanto, que compõem a fração mais importante do Direito Administrativo.

É preciso advertir que optei por uma análise pontual, direta e objetiva dos assuntos aqui tratados, e não por uma visão aprofundada, restringindo-me àquilo que considero estritamente necessário para o candidato obter aprovação em provas preambulares.

Ao final de cada capítulo, selecionei questões de múltipla escolha extraídas dos mais recentes exames da OAB em diversos Estados, e algumas que desenvolvi pessoalmente, de modo que o leitor possa, terminando o estudo teórico, avaliar seu aproveitamento ao responder aos testes sobre a matéria estudada.

Sugiro, ainda, que o aluno sempre complemente o estudo de cada capítulo com a leitura da legislação pertinente, providência que potencializa a compreensão de todos os aspectos relacionados com o tema analisado.

O presente livro termina com um anexo contendo estudo aprofundado sobre um dos assuntos mais relevantes para as provas atuais: o poder normativo das agências reguladoras.

Com a publicação deste livro, julgo preencher uma lacuna existente no mercado editorial brasileiro, escasso em obras de Direito Administrativo especialmente voltadas a uma preparação rápida e eficiente para provas e concursos.

Cumpro, também, um compromisso pessoal assumido com meus milhares de alunos, que sempre me cobraram a elaboração de um material conciso e atualizado para auxiliá-los no estudo do Direito Administrativo.

Peço que qualquer dúvida, crítica ou sugestão seja encaminhada por meio de meu *site* (www.sitedomazza.com.br), porque tenho certeza de que isso irá colaborar para o aprimoramento do material nas próximas edições.

Obrigado e bons estudos!

Alexandre Mazza

Apresentação

É com muita honra que apresentamos a Coleção OAB Nacional, coordenada por Fábio Vieira Figueiredo, Fernando F. Castellani e Marcelo Tadeu Cometti, que, tão oportunamente, é editada pela Saraiva, com o objetivo de servir de diretriz a bacharéis que pretendem submeter-se ao exame de habilitação profissional em âmbito nacional.

Esta Coleção primorosa diz respeito às duas fases do exame da OAB: A) A **1ª fase** contém uma parte teórica e outra destinada a exercícios de múltipla escolha, abrangendo doze matérias divididas nos seguintes volumes: 1. *Direito civil*, sobre o qual discorrem Fábio Vieira Figueiredo e Brunno Pandori Giancoli; 2. *Direito processual civil*, tendo como co-autores Simone Diogo Carvalho Figueiredo e Renato Montans de Sá; 3. *Direito comercial*, aos cuidados de Marcelo Tadeu Cometti; 4. *Direito penal*, escrito por Luiz Antônio de Souza; 5. *Direito processual penal*, redigido por Flávio Cardoso de Oliveira; 6. *Direito e processo do trabalho*, confiado a André Horta Moreno Veneziano; 7. *Direito tributário*, de autoria de Fernando F. Castellani; 8. *Direito administrativo*, da lavra de Alexandre Mazza; 9. *Direito constitucional*, a cargo de Luciana Russo; 10. *Ética profissional e Estatuto da advocacia*, redigido por Marco Antônio de Macedo Jr. e Celso Coccaro; 11. *Direito internacional*, do qual se incumbiu Gustavo Bregalda Neves; e 12. *Direitos difusos e coletivos*, que tem por autores Luiz Antônio

de Souza e Vitor Frederico Kümpel. B) A **2ª fase** aborda sete matérias, contendo uma parte doutrinária e outra destinada a peças processuais, dividida desta forma: 1. *Direito civil*; 2. *Direito do trabalho*; 3. *Direito tributário*; 4. *Direito penal*; 5. *Direito empresarial*; 6. *Direito constitucional*; e 7. *Direito administrativo*.

Cumpre dizer que os autores foram criteriosamente selecionados pela experiência que têm, por serem professores atuantes em cursos preparatórios para o exame de OAB e profundos conhecedores não só da matéria por eles versada como também do estilo de provas de cada banca examinadora. Todos eles, comprometidos com o ensino jurídico, procuraram, de modo didático e com objetividade e clareza, apresentar sistematicamente os variados institutos, possibilitando uma visão panorâmica de todas as matérias, atendendo assim à necessidade de o candidato recordar as informações recebidas no curso de graduação, em breve período de tempo, levando-o a refletir, pois a forma prática de exposição dos temas abre espaço ao raciocínio e à absorção dos conceitos jurídicos fundamentais, dando-lhe uma orientação segura.

Pela apresentação de um quadro devidamente programado, pela qualidade da análise interpretativa dos institutos pertencentes aos vários ramos jurídicos, pela relevância dada à abordagem prática, pelo aspecto nitidamente didático e pela objetividade, esta Coleção, que, em boa hora, vem a lume, será de grande importância aos que pretendem obter habilitação profissional e a toda a comunidade jurídico-acadêmica, por traçar os rumos a serem trilhados na prática da profissão.

São Paulo, 18 de abril de 2008.

Maria Helena Diniz

1 Conceito de Direito Administrativo

Direito Administrativo é o ramo do Direito Público voltado à análise dos princípios e das normas que disciplinam o exercício da função administrativa.

Assim como o Constitucional, Tributário, Penal, Financeiro, Econômico, Ambiental, Processo Civil e Processo Penal, entre outros, classifica-se o Direito Administrativo como ramo do Direito Público por estudar atividades estatais.

Não se confunde, nesse sentido, com os ramos do Direito Privado, como o Civil e o Empresarial, já que estes são voltados à análise das relações jurídicas entre particulares.

1.1 Competência para legislar

A competência para legislar sobre Direito Administrativo é concorrente, havendo leis federais, estaduais e municipais sobre esse ramo. Porém, alguns assuntos, como desapropriação, por exemplo, são de competência privativa da União.

1.2 Iniciativa do projeto de lei

Em princípio, a iniciativa das leis complementares e ordinárias que tratam de Direito Administrativo é competência COMUM entre o Legislativo e o Executivo.

Porém, no âmbito federal, são de competência privativa do Presidente da República leis que (art. 61, § 1º, da CF):

"I – fixem ou modifiquem os efetivos das Forças Armadas;

II – disponham sobre:

a) criação de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica ou aumento de sua remuneração;

b) organização administrativa e judiciária, matéria tributária e orçamentária, serviços públicos e pessoal da administração dos Territórios;

c) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;

d) organização do Ministério Público e da Defensoria Pública da União, bem como normas gerais para a organização do Ministério Público e da Defensoria Pública dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios;

e) criação e extinção de Ministérios e órgãos da administração pública;

f) militares das Forças Armadas, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para a reserva".

1.3 Conceito de Administração Pública

A expressão **Administração Pública** pode ser empregada em mais de um sentido.

Em sentido objetivo, significa a atividade voltada à defesa do interesse público pelo Estado.

Em sentido subjetivo, designa o complexo de agentes, órgãos e pessoas jurídicas competentes para desempenhar as atividades administrativas. Assim, em termos subjetivos, Administração Pública equivale a Poder Público ou a Poder Executivo.

1.4 Administração Pública e Governo

A noção de "Administração Pública", conceituada como o conjunto de agentes, órgãos e pessoas jurídicas que exercem a função administrativa, não se confunde com a idéia de "Governo". Governo é a cúpula, a alta direção do Estado, responsável pela defesa dos interesses maiores da sociedade. No sistema republicano, devido à alternância no poder, a cada eleição ocorre alteração no Governo (presidente, ministros, governadores, prefeitos e secretários), daí se poder falar em "Governo Lula", "Governo do PSDB".

Questões

1. (AUTOR) Assinale a alternativa que contenha somente ramos do Direito Público:
   (A) Tributário, Internacional Público, Internacional Privado, Administrativo e Ambiental;
   (B) Tributário, Administrativo e Civil;
   (C) Trabalho, Civil e Empresarial;
   (D) Empresarial, Civil e Agrário.

2. (AUTOR) Indique a disjuntiva que aponte somente ramos do Direito Privado:
   (A) Civil, Empresarial, Processo do Trabalho e Penal;
   (B) Empresarial, Econômico e Financeiro;
   (C) Administrativo e Penal;
   (D) Civil e Empresarial.

3. **(AUTOR) A competência para editar leis sobre Direito Administrativo é:**
   (A) concorrente, em todas as matérias;
   (B) em regra, concorrente;
   (C) privativa da União;
   (D) privativa dos Estados.

4. **(AUTOR) No âmbito federal, a competência para iniciativa de projetos de lei em matéria administrativa pertence:**
   (A) somente ao Poder Legislativo;
   (B) somente aos Governadores;
   (C) somente aos Prefeitos;
   (D) em regra, ao Legislativo e ao Executivo simultaneamente.

5. **(AUTOR) Se um deputado federal encaminhar à Câmara Federal projeto de lei, de sua autoria, versando sobre servidores públicos da União:**
   (A) a iniciativa incorrerá em inconstitucionalidade;
   (B) sendo o projeto transformado em lei, esta não pertencerá ao objeto de estudos do Direito Administrativo;
   (C) a Mesa da Câmara dos Deputados deverá remeter imediatamente, antes de colocar em discussão nas comissões temáticas, o projeto para análise no Supremo Tribunal Federal;
   (D) a eventual ilegitimidade da propositura não poderá ser discutida perante o Poder Judiciário.

6. **(OAB/MG) Pela expressão "regime jurídico administrativo", designa-se:**
   (A) o conjunto de direitos e deveres do servidor público previstos, em parte, na Constituição da República e completado por leis ordinárias dos entes da Federação.
   (B) o conjunto de normas gerais sobre Administração Pública fixadas, em plano nacional, pelo Código Administrativo.
   (C) o plexo de formalidades legalmente estabelecidas para serem observadas na prática de atos administrativos.
   (D) o sistema lógico-jurídico que tipifica o Direito Administrativo, fundado nas prerrogativas e restrições aplicáveis à Administração Pública.

7. **(OAB/RJ) Assinale a afirmativa correta:**
   (A) o aumento de vencimentos de professor da rede de ensino público federal é estabelecido mediante lei de iniciativa do Chefe do Executivo Federal.
   (B) o aumento de vencimentos de professor da rede de ensino público federal é estabelecido por lei de iniciativa do Congresso Nacional.
   (C) o aumento de vencimentos de professor da rede de ensino público federal é estabelecido por lei de iniciativa do Senado Federal.
   (D) o aumento de vencimentos de professor da rede de ensino público federal é estabelecido por lei de iniciativa da Câmara dos Deputados.

Gabarito

1. A
2. D
3. B
4. D
5. A
6. D
7. A

2

Noção de Função Administrativa

Função administrativa é a atividade exercida em caráter de subordinação à lei (princípio da legalidade), pelos agentes públicos ligados aos diversos Poderes do Estado, bem como por particulares delegados, mediante a utilização de prerrogativas instrumentais, na defesa de interesses públicos.

Nota-se que a disciplina da função administrativa é o próprio objeto do Direito Administrativo.

Convém analisar separadamente os elementos do conceito acima apresentado.

2.1 Caráter de subordinação à lei

A característica mais importante da função administrativa é a absoluta subordinação de seu exercício aos dispositivos legais. Isso porque a missão fundamental da Administração Pública é defender o interesse público por meio do cumprimento da lei (princípio da legalidade).

Sendo assim, é nulo o ato administrativo que contrariar norma legal. Havendo conflito entre a lei e o ato administrativo, sempre aquela prevalecerá sobre este.

2.2 Função típica do Poder Executivo

De acordo com o art. 2º da Constituição Federal: "São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário".

Assim, as relações entre os três Poderes foram constitucionalmente qualificadas como independentes e harmônicas. Para garantir a efetividade desse mandamento, a Constituição Federal de 1988 criou alguns mecanismos de independência e outros de harmonia entre os Poderes.

O mais significativo instrumento de garantia de independência dos Poderes consiste na definição de **funções típicas**, tarefas próprias de um Poder. A função típica do Poder Executivo é a função administrativa.

E, para assegurar a harmonia, foram atribuídas funções atípicas a cada Poder.

2.3 Função atípica do Legislativo e do Judiciário

Função atípica é a tarefa conferida a um Poder, mas própria de outro (ex.: edição de medida provisória "com força de lei" – art. 62 da CF). A edição de Medidas Provisórias (MPs) é função legislativa atipicamente atribuída ao Chefe do Executivo Federal, o Presidente da República.

Por tal razão, nota-se que os Poderes Legislativo e Judiciário também exercem função administrativa, mas de modo atípico (ex.: licitação realizada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo).

Fundamental observar que, quando exercida por outro Poder, ou até mesmo por particulares, a função administrativa mantém seu regime jurídico peculiar (princípios e normas do Direito Administrativo). É nesse sentido que deve ser compreendida a norma contida no parágrafo único do art. 1º da Lei n. 9.784/99 (Lei do Processo Administrativo), segundo o qual: "Os

preceitos desta Lei também se aplicam aos órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, quando no desempenho de função administrativa".

2.4 Ministério Público e Tribunais de Contas

Conquanto não pertencente a nenhum dos três Poderes, o Ministério Público também exerce função administrativa (ex.: realização de concurso público para provimento do cargo de promotor de justiça).

Os Tribunais de Contas (órgãos auxiliares do Poder Legislativo) igualmente exercem função administrativa (ex.: comissão processante instaurada para apuração de infração funcional cometida por ministro do Tribunal de Contas da União).

2.5 Exercício por particulares

Existem diversos instrumentos, no sistema jurídico brasileiro, de delegação a particulares do exercício da função administrativa, como o contrato de concessão de serviço público e o ato de permissão de serviço público. Desse modo, concessionários e permissionários são particulares que exercem função administrativa mediante delegação estatal.

2.6 Prerrogativas instrumentais

Para a adequada defesa dos interesses da coletividade, a lei confere aos agentes públicos **prerrogativas especiais** (*v.g.*, presunção de legitimidade e auto-executoriedade de seus atos, prazos processuais em dobro e em quádruplo para recorrer e contestar), que,

repita-se, somente poderão ser usadas na defesa de interesses da coletividade. Se o agente utilizar tais prerrogativas em benefício pessoal, o ato por ele praticado será eivado de nulidade, além de sujeitar o agente a conseqüências penais, civis e administrativas.

2.7 Defesa do interesse público

A noção de interesse público tem sido empregada em dois sentidos diferentes:

a. **interesse público primário**: é o verdadeiro interesse público, aquele que decorre da adequada interpretação da lei;
b. **interesse público secundário**: é o simples interesse patrimonial do Estado (ex.: interposição de recurso, por procurador público, com o objetivo exclusivo de adiar a condenação do Estado).

Na verdade, a missão última dos agentes públicos é a defesa do interesse público primário, não do secundário.

Por fim, convém deixar claro que estamos tratando da **noção jurídica** de "interesse público", isto é, do interesse da coletividade tal como definido na ordem jurídica. Partindo desse pressuposto, não faz sentido invocar a noção de interesse público como pretexto para descumprimento de dispositivos legais. Assim, inexiste sentido jurídico em falar, por exemplo, que o instituto da licitação desatende ao interesse público. Defender o interesse público é cumprir a lei.

Questões

1. (OAB/SP) Quando o Estado, por seus procuradores, insiste em apresentar recursos judiciais meramente procrastinatórios, diz-se que tal proceder:

(A) reflete o atendimento ao interesse público primário, eis que o Estado não pode abrir mão do seu direito de ação;
(B) pode atender ao interesse público secundário, mas não ao primário;
(C) é fruto do princípio da indisponibilidade do interesse público primário;
(D) afronta o interesse público secundário.

2. **(OAB/SP) Em matéria de competência administrativa, diz-se que não é competente quem quer, mas quem o é. Esta dicção**
(A) refere-se à proibição de edição de decreto regulamentador de competências legais;
(B) decorre do fato de que competência administrativa não pode ser delegada;
(C) deriva do fato de que competência administrativa decorre sempre da lei;
(D) subordina-se à competência de servidores aprovados em concurso público.

3. **(AUTOR) No município de Guarulhos, o prefeito, a pretexto de construir uma creche para crianças carentes, desapropriou a casa de um desafeto político como punição por denúncias que este último levou à imprensa local. Diante disso, é correto afirmar que:**
(A) trata-se de caso típico de tresdestinação, vício que provoca a nulidade do decreto expropriatório;
(B) sendo o decreto expropriatório ato de competência exclusiva do Chefe do Executivo, não cabe ao Judiciário conhecer de eventual ilegalidade;
(C) mesmo sendo comprovado o desvio de finalidade, se o ato realmente for conforme ao interesse público, torna-se possível a convalidação judicial;
(D) a situação descrita pode ser solucionada mediante a aplicação da teoria do risco administrativo.

4. **(AUTOR) Em relação à função administrativa, é correto afirmar que:**

(A) pode ser exercida livremente por qualquer particular, independentemente de autorização estatal;
(B) seu exercício é expressamente vedado, em qualquer caso, aos particulares;
(C) nos casos de concessão de serviço público, o Poder Público transfere temporariamente a titularidade do serviço ao concessionário;
(D) no Brasil, pode ser exercida também pelos Tribunais de Contas e pelo Ministério Público.

5. **(OAB/SP) O posicionamento doutrinário contrário à participação da Administração Pública em processos privados de solução de litígio (arbitragem, por exemplo) não se funda:**
(A) na competência regulatória do Poder Público;
(B) na indisponibilidade do interesse público;
(C) na indispensabilidade de autorização legislativa específica;
(D) na inafastabilidade do acesso ao Judiciário.

6. **(OAB/SP) Servidores aprovados em concurso público para provimento efetivo, em vez de serem nomeados para esses cargos, são contratados temporariamente, a título precário, contratações estas que são prorrogadas por várias vezes. Este posicionamento pode ser considerado correto?**
(A) não, sob o aspecto de que a autoridade administrativa estaria incidindo em desvio de finalidade, por não proceder à nomeação em situação que não se trata de necessidade temporária;
(B) sim, porque a Constituição Federal permite a contratação temporária, a qualquer tempo, e o administrador estaria obedecendo ao princípio da eficiência, postergando as conseqüências pecuniárias do direito à estabilidade no serviço público;
(C) nunca, porque, na contratação por tempo determinado para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, não se permite a contratação de servidor efetivo;
(D) sim, visto que se trata de provimento em comissão, em que há discricionariedade do administrador na contratação e na exoneração.

7. **(OAB/SP) A frase "não são os direitos fundamentais que giram em torno da lei, mas é a lei que gira em torno dos direitos fundamentais" significa, para o Administrador Público, que**
   (A) seus atos não podem desbordar dos direitos fundamentais, que têm efetiva força jurídica;
   (B) os direitos fundamentais são normas programáticas e, portanto, não têm influência direta no exercício da função administrativa;
   (C) seus atos estão sujeitos apenas à lei, sem preocupação com os direitos fundamentais;
   (D) sua interpretação da lei não há de ser meramente literal, mas sim sistemática, sem considerações sobre direitos fundamentais.

8. **(OAB/MG) Os princípios constitucionais que regem a atividade administrativa:**
   (A) atingem os atos vinculados e discricionários praticados pela Administração Pública;
   (B) não impedem que a concessão de serviços públicos seja formalizada sem a realização de prévia licitação;
   (C) atingem apenas a prestação de serviço público;
   (D) não se aplicam quando a Administração Pública realiza a atividade de fomento.

9. **(OAB/MG) A convocação pela Câmara dos Deputados de Ministro de Estado para prestação pessoal de informações sobre assunto previamente determinado:**
   (A) não se inclui no sistema de controle da Administração Pública;
   (B) insere-se no controle interno da Administração Pública;
   (C) constitui ato inserido no controle político da Administração Pública;
   (D) constitui instrumento de controle judicial da Administração Pública.

10. **(OAB/RJ) Abuso de poder significa:**
    (A) o uso discricionário do poder;
    (B) o uso do poder excedendo a competência legal;
    (C) o poder expresso em lei que assegura o exercício do poder de polícia judiciária discricionário;
    (D) o poder discricionário que dá base às restrições da liberdade em nome da Ordem Pública.

11. **(OAB/MS) Julgue as afirmativas abaixo:**
    I – Em razão da supremacia dos interesses públicos, pode a Administração, de forma unilateral, constituir obrigações aos particulares e, em determinados casos, pode modificar unilateralmente as relações com estes já estabelecidas.
    II – A Administração, escudada na supremacia do interesse público sobre o privado, pode exercer as prerrogativas de sua posição privilegiada com a mesma autonomia e liberdade com que os particulares exercitam seus direitos.
    III – A Administração pode promover a revogação dos próprios atos através de manifestação unilateral de vontade e pode, quando viciados, deles decretar a nulidade.

    Pode-se dizer que estão corretas:
    (A) I e II, apenas.
    (B) I e III, apenas.
    (C) II e III, apenas.
    (D) I, II e III.

12. **(OAB/RS) O município de Pindorama dos Valos decidiu incrementar suas receitas, a fim de atender a reclamos da comunidade na prestação de serviços públicos. Verificando que um grande número de veículos vindos de fora utilizava as vias municipais como atalho entre duas rodovias estaduais, o Prefeito decidiu enviar a instalação de controladores eletrônicos de velocidade. Obtida autorização legislativa genérica, a Administração instalou os controladores em ponto onde se verificou maior tráfego de automóveis e veículos de carga vindos das rodovias estaduais. A velocidade nesses trechos, que até então era de 60 km/h, foi reduzida para 40 km/h, sem qualquer estudo técnico sobre a necessidade da média. Passados alguns meses, verificou-se um aumento extraordinário na arrecadação do Município com multas, o que foi comemorado pelo alcaide em entrevista à rádio local. As medidas adotadas pelo Prefeito são:**
    (A) nulas, pois o Município não tem competência para decidir sobre o assunto;
    (B) nulas, por desvio de finalidade;

(C) legítimas, pois estão amparadas em lei municipal;
(D) legítimas, pois cabe discricionariamente à autoridade municipal decidir sobre o local da instalação dos controladores e a finalidade que se quer atingir com isso.

13. **(OAB/RS) O município ABC-RS editou lei sobre o funcionamento e a fiscalização de restaurantes, bares e similares. Esta lei estabeleceu, entre outras coisas, normas sobre padrões de higiene a serem observadas por estabelecimentos comerciais, sobre o prazo de adequação aos parâmetros nela fixados e sobre as penalidades aplicáveis aos infratores (multa, suspensão das atividades comerciais e cassação do alvará de funcionamento), dependendo da gravidade da infração e da reincidência. Ao editar o decreto regulamentando esta lei, o prefeito decidiu estender a obrigatoriedade da observância dos preceitos nela contidos a todos os estabelecimentos que comercializam gêneros alimentícios. Diante disso, a vigilância sanitária do município multou algumas mercearias que não se enquadravam nas normas de higiene previstas na lei. O ato administrativo que aplicou as penalidades é juridicamente:**
(A) ilícito, pois o decreto, ao regulamentar a lei, extrapolou os limites nela fixados;
(B) lícito, porquanto praticado em conformidade com a lei e com o decreto regulamentar;
(C) ilícito, porquanto importa em restrição indevida ao princípio da livre iniciativa, fundamento da ordem econômica protegida pela Constituição;
(D) lícito, pois a restrição à liberdade de iniciativa que o preceito legal veicula é autorizada pela Constituição.

14. **(OAB/GO) O poder administrativo conferido à autoridade pública possui limites determinados e contorno legal de emprego ou aplicação. Quando esta autoridade, apesar de competente, ultrapassa e exorbita a prática do ato no uso de suas faculdades administrativas, acontece o que a doutrina denomina:**

(A) excesso de poder;
(B) desvio de finalidade;
(C) omissão da Administração;
(D) Comissão Administrativa.

Gabarito

1. B	**8.** A
2. C	**9.** C
3. A	**10.** B
4. D	**11.** B
5. A	**12.** B
6. A	**13.** A
7. A	**14.** B

3

Princípios do Direito Administrativo

O Direito Administrativo, no dizer autorizado de Celso Antônio Bandeira de Mello, está alicerçado sobre duas idéias centrais, conhecidas como **supraprincípios de Direito Administrativo**. Literalmente, "supraprincípios" são princípios superiores, supremos, que estão acima dos demais. São eles: a) supremacia do interesse público sobre o privado; b) indisponibilidade do interesse público.

A **supremacia do interesse público sobre o privado** enuncia idéia simples: os interesses de toda a coletividade (públicos) são mais importantes do que os interesses de particulares (privados).

De acordo com a **indisponibilidade do interesse público**, os agentes públicos não são proprietários, donos do interesse público, razão pela qual devem sempre agir segundo os padrões legais e não de acordo com seus interesses pessoais.

Ressalte-se que absolutamente todos os princípios, normas, conceitos e institutos do Direito Administrativo são meros desdobramentos lógicos das noções de **supremacia do interesse público sobre o privado** e de **indisponibilidade do interesse público**.

3.1 Função dos princípios

Todo princípio jurídico é uma regra geral que expressa valores essenciais de determinado ramo.

Os princípios cumprem dupla função sistêmica:

a. **função hermenêutica**: como sínteses axiológicas, os princípios podem ser utilizados para solucionar dúvidas quanto ao sentido e alcance de determinada norma. Funcionam como noções-chave para facilitar a interpretação de normas. É a sua função interpretativa ou hermenêutica;

b. **função integrativa**: integração é o nome dado ao processo técnico-jurídico de colmatação de lacunas, isto é, o meio pelo qual o operador do direito pode preencher a falta de norma específica sobre determinado tema. É a função integrativa do princípio.

3.2 Princípios expressos e princípios implícitos

Compete aos estudiosos de determinado ramo identificar quais são as noções centrais que permeiam certo conjunto de normas. Assim, o princípio é revelado pela doutrina por meio de um processo denominado abstração indutiva. Parte-se das normas específicas, até se alcançarem as noções mais gerais.

É por isso que a circunstância de certo princípio estar expresso na legislação ou, ao contrário, encontrar-se subentendido (implícito) não o torna mais, nem menos, importante. A relevância de certo princípio não se mede pelo caráter expresso ou implícito de sua previsão. Um princípio pode não estar diretamente mencionado na legislação, mas ter uma importância maior do que outros referidos de maneira explícita na lei.

Assim, a separação entre princípios expressos e princípios implícitos é feita apenas para facilitar o estudo sistematizado da matéria (função didática).

3.3 Princípios administrativos do art. 37, *caput*, da Constituição Federal

Como visto, princípios são noções elementares de determinado ramo jurídico, ou seja, regras gerais veiculadoras dos valores fundamentais de dada seara do Direito.

Frise-se, uma vez mais, que a circunstância de um princípio estar previsto diretamente na legislação não significa ter mais importância do que outros não lembrados pelo legislador. A importância dogmática de certo princípio não reside no fato de estar nominado de modo expresso no texto da lei.

Cinco são os princípios administrativos previstos no art. 37, *caput*, do Texto de 1988: legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

3.4 A regra do "LIMPE"

Pode-se memorizar a seqüência de nomes dos cinco princípios administrativos previstos no art. 37 da CF utilizando a palavra "LIMPE" (legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência).

3.5 Princípio da legalidade

O princípio da legalidade exige que os agentes públicos somente pratiquem condutas autorizadas em lei.

Assim, a falta de autorização legal equivale a uma proibição de agir.

Lembre-se de que o conteúdo da legalidade no Direito Privado é bastante diferente de seu teor no Direito Público, pois, enquanto os particulares podem fazer tudo o que a lei não proíbe (em princípio, tudo é permitido), os agentes públicos só podem fazer o que a lei autoriza (em princípio, tudo é proibido).

O princípio da legalidade encontra fundamento em pelo menos três normas diferentes na Constituição de 1988:

a. Art. 37, *caput*: "A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)".

b. Art. 5º, inc. II: "(...) ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei". Com base nessa norma, atos administrativos não podem criar deveres e proibições a particulares.

c. Art. 84, inc. IV, da CF: "Compete privativamente ao Presidente da República: (...) IV – sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução". O dispositivo em questão reconduz decretos e regulamentos (atos administrativos) ao papel secundário de simples executores da lei.

Importante destacar que o princípio da legalidade não vincula o agente público somente ao cumprimento de normas previstas em "leis em sentido estrito" (ordinárias ou complementares), mas também aos princípios gerais do Direito Administrativo, emendas constitucionais, medidas provisórias, resoluções, decretos legislativos, decretos e regulamentos.

Essa amplitude no conteúdo do princípio tem levado alguns autores a falar em "bloco da legalidade" (não apenas o respeito à lei, mas a todos os veículos normativos previstos no sistema). Não por outra razão, o art. 2º, parágrafo único, inc. I, da Lei n. 9.784/99 (Lei do Processo Administrativo) refere-se à legalidade como o dever de "atuação conforme a lei e o Direito".

3.6 Princípio da impessoalidade

Chamado também de igualdade, isonomia ou imparcialidade, o princípio da impessoalidade obriga a Administração a conferir objetividade no atendimento do interesse público, sem discriminações ou privilégios de qualquer natureza.

Diretamente vinculada à idéia de impessoalidade, merece destaque a norma constitucional prevista no art. 37, § 1º, *in verbis*: "A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos".

Convém destacar que o dever de impessoalidade, quando projetado sobre a atuação cotidiana da Administração, encontra situações em que se torna necessário dar tratamento diferenciado a particulares, sem que isso produza violação ao princípio da isonomia (ex.: é o caso do edital de concurso para provimento do cargo de policial feminino, que veda a participação de homens). Tais situações especiais explicam-se pelo fato de que, desde a Antigüidade, respeitar a isonomia consiste em "tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida exata de sua desigualdade".

Em síntese, é necessário que haja uma justa razão, coerente com a realidade concreta e aceitável diante dos valores admitidos na ordem jurídica, para que o tratamento materialmente desigual não desatenda ao princípio da impessoalidade.

3.7 Princípio da moralidade

O princípio da moralidade obriga os agentes públicos a, além de cumprir a lei, respeitar os padrões éticos, de decoro, boa-fé, lealdade e probidade vigentes na sociedade (art. 2º, parágrafo único, da Lei n. 9.784/99).

Lembre-se ainda de que o art. 5º, inc. LXXIII, da Constituição Federal permite a propositura de ação popular contra ato lesivo à moralidade administrativa, nos seguintes termos: "qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência".

A Lei n. 8.429/92 prevê punições de natureza não criminal a condutas de agentes públicos consideradas atos de improbidade. O art. 12 da Lei de Improbidade prevê a aplicação das seguintes penas para quem praticar condutas nela descritas:

1. ressarcimento integral do dano;
2. perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente;
3. perda da função pública;
4. suspensão dos direitos políticos;
5. pagamento de multa civil;
6. proibição de contratar com o Poder Público ou de receber incentivos fiscais ou creditícios.

Os atos de improbidade estão divididos em três categorias: a) atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito (art. 9º); b) atos de improbidade administrativa que causam prejuízo ao erário (art. 10); c) atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11).

No caso de atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública, a caracterização da conduta punível dispensa a demonstração de lesão pecuniária aos cofres públicos.

Serão analisados outros aspectos da Lei de Improbidade nos capítulos seguintes desta obra.

3.8 Princípio da publicidade

O princípio da publicidade obriga os agentes públicos a divulgar o conteúdo dos atos que praticam. Trata-se, em última análise, da proibição de condutas sigilosas.

Porém, o dever de publicar o conteúdo de atos administrativos encontra duas exceções na ordem jurídica: a divulgação apenas será proibida se houver risco para a segurança pública ou se a publicidade ofender a intimidade dos envolvidos.

Quanto à forma de publicidade, varia de acordo com o tipo de ato. Se o ato for geral, deve ser publicado no Diário Oficial (ex.:

edital de concurso). Já no caso de atos individuais, basta comunicar ao interessado (ex.: deferimento de férias de servidor).

O dever de conferir publicidade a condutas administrativas foi descrito no art. 2º, parágrafo único, inc. V, da Lei n. 9.784/99 (Lei do Processo Administrativo) como de "divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição".

3.9 Princípio da eficiência

Acrescentado pela Emenda n. 19/98, impõe à Administração o dever de atingir os melhores resultados na sua conduta. A noção de eficiência espraia-se por todo o ordenamento jurídico-administrativo, consistindo, por exemplo, na razão de existir dos institutos do **estágio probatório** e do **contrato de gestão**.

Cumpre destacar que o princípio da eficiência não pode ser empregado como pretexto para descumprir a lei. Na verdade, só se pode falar em conduta juridicamente eficiente quando houver absoluto respeito aos deveres legais impostos ao exercício da atuação administrativa.

Em que pese o caráter impreciso da noção de moralidade administrativa na CF/88, pode-se afirmar, por exemplo, que a proibição de contratar parentes para cargos em comissão ("cargos de confiança") é ilegítima por afrontar o referido princípio.

3.10 Princípios administrativos não enunciados no art. 37 da Constituição Federal

3.10.1 Princípio da finalidade

Em termos gerais, o princípio da finalidade determina que todo ato administrativo deve ser praticado visando à defesa do interesse público.

Interessante destacar que a idéia de busca permanente da defesa do interesse público relaciona-se também com o conteúdo do princípio da impessoalidade. De fato, o agir impessoal da Administração (impessoalidade) é condição indispensável para a defesa do interesse público (finalidade).

3.10.2 Princípio da autotutela

Significa que cabe à Administração, sem necessidade de autorização judicial, invalidar seus atos defeituosos e revogar os atos inconvenientes que pratica.

É nesse sentido que deve ser compreendida a regra prevista no art. 53 da Lei n. 9.784/99: "a Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos".

Ressalte-se, ainda, a existência de duas Súmulas do Supremo Tribunal Federal consagradoras do princípio da autotutela:

Súmula 346: "A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos".

Súmula 473: "A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".

3.11 Princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade

O princípio da proporcionalidade, também denominado princípio da razoabilidade, proíbe exageros na atuação administrativa (ex.: é nula, por falta de razoabilidade, a demissão de servidor público somente por ter ido trabalhar na repartição vestindo a camisa de um clube de futebol).

Interessante observar o conteúdo atribuído ao princípio em questão pelo art. 2º, parágrafo único, inc. VI, da Lei n. 9.784/99: "adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público".

Recentemente, o examinador da OAB associou o conteúdo desse princípio à máxima: "não se usam canhões para matar pardais".

3.12 Princípio da obrigatória motivação

Os agentes públicos estão obrigados a apresentar por escrito, e contemporaneamente à prática do ato, as razões de fato (fundamento fático) e a base legal (fundamento jurídico) que autorizam a realização de determinada conduta. Pensando no caso da multa de trânsito, a notificação encaminhada ao infrator é a motivação do ato. Sem a notificação, a multa é nula por falta de motivação.

Predomina no Brasil o entendimento doutrinário segundo o qual o dever de motivar é aplicável tanto aos atos vinculados quanto aos discricionários. Na verdade, a motivação é um dever extensivo a todos os atos administrativos, para facilitar o controle sobre a legitimidade das condutas praticadas pela Administração.

Entretanto, o art. 50, da Lei n. 9.784/99, enumera casos em que a motivação se considera obrigatória, *in verbis*:

"Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I – neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II – imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III – decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV – dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V – decidam recursos administrativos;

VI – decorram de reexame de ofício;

VII – deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII – importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo.

§ 1º A motivação deve ser explícita, clara e congruente, podendo consistir em declaração de concordância com fundamentos de anteriores pareceres, informações, decisões ou propostas, que, neste caso, serão parte integrante do ato.

§ 2º Na solução de vários assuntos da mesma natureza, pode ser utilizado meio mecânico que reproduza os fundamentos das decisões, desde que não prejudique direito ou garantia dos interessados.

§ 3º A motivação das decisões de órgãos colegiados e comissões ou de decisões orais constará da respectiva ata ou de termo escrito".

Por fim, deve-se dizer que alguns tipos de atos administrativos, por circunstâncias relacionadas ao modo de sua prática, dispensam motivação (ex.: atos emitidos por máquinas, *v.g.*, semáforo).

3.13 Princípio da celeridade processual

Acrescentado ao inc. LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal pela Emenda Constitucional n. 45/2004, o princípio da celeridade processual exige que: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3.14 Princípio da segurança jurídica

O princípio da segurança jurídica relaciona-se com a idéia de que o fim último do ordenamento jurídico é garantir a estabilidade social. Em termos práticos, tem sido utilizado para impedir a aplicação retroativa de novas interpretações dadas pela Administração a dispositivos legais e a normas regulamentares.

3.15 Outros princípios

Além dos mencionados nos itens anteriores, convém registrar a existência de muitos outros princípios administrativos apontados pela doutrina, tais como: devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF); contraditório e ampla defesa (art. 5º, LV, da CF); impulso oficial dos processos administrativos (art. 2º, parágrafo único, XII, da Lei n. 9.784/99).

Questões

1. (OAB/SC – 2006.2) Examine as seguintes proposições:

I – Nos serviços públicos, o princípio da modicidade impõe à Administração Pública que verifique o poder aquisitivo do usuário desses serviços, de modo a não alijá-lo do universo de beneficiários por dificuldades financeiras.

II – Somente por lei específica poderá ser criada autarquia e autorizada a instituição de empresa pública, de sociedade de economia mista e de fundação, cabendo à lei complementar, neste último caso, definir as áreas de sua atuação.

III – A responsabilidade objetiva do Estado não incide quando o agente estatal atua fora dos limites de suas funções, mas a pretexto de exercê-las, porquanto o fato ocorrido não pode ser tido como fato administrativo.

Assinale a alternativa correta:

(A) as proposições I, II e III estão erradas;
(B) apenas as proposições I e II estão corretas;
(C) as proposições II e III estão corretas;
(D) as proposições I e III estão corretas

2. (OAB/CESPE-UnB – 2006.3) Considerando os princípios da administração pública, assinale a opção correta:

(A) o ato imoral não pode ser anulado por meio de ação popular, já que esta pressupõe lesividade econômica, não se estendendo ao dano moral;

(B) com base no princípio da segurança jurídica, o ordenamento jurídico em vigor veda, no âmbito da União, a aplicação retroativa de nova interpretação jurídica dada pela administração ao mesmo dispositivo legal;
(C) com base no princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, é lícito ao Estado desapropriar qualquer bem particular, sem que haja prévia e justa indenização;
(D) o princípio da razoável duração do processo, inserido na Constituição por emenda, não se estende, pelo menos expressamente, aos processos administrativos.

3. (OAB/SP – 125º) Quando o Estado, por seus procuradores, insiste em apresentar recursos judiciais meramente procrastinatórios, diz-se que tal proceder:

(A) reflete o atendimento ao interesse público primário, eis que o Estado não pode abrir mão do seu direito de ação;
(B) pode atender ao interesse público secundário, mas não ao primário;
(C) é fruto do princípio da indisponibilidade do interesse público primário;
(D) afronta o interesse público secundário.

4. (OAB/SP – 126º) A expressão "não se abatem pardais disparando canhões" pode ser aplicada para sustentar que a atuação do administrador público deve observância ao princípio da:

(A) proporcionalidade ou da razoabilidade, ambos critérios de ponderação para permitir a competência discricionária ilimitada do Estado;
(B) razoabilidade, visto que o mérito dos atos discricionários do Poder Executivo nunca são controlados pelo Poder Judiciário;
(C) proporcionalidade, como uma das medidas de legitimidade do exercício do poder de polícia;
(D) proporcionalidade, que, no devido processo legal, enseja relação de inadequação entre a sanção aplicada e o fim público visado.

5. (OAB/SP – 128º) Na relação moderna entre administração e administrado, não mais se admite:

(A) a interpretação da lei, pelo administrador, fundada nos princípios constitucionais;
(B) a possibilidade de controle judicial do mérito do ato administrativo;

(C) que o administrador possa atuar tendo por fundamento direto apenas as normas da Constituição;
(D) a idéia da supremacia absoluta do interesse público sobre o interesse privado.

6. **(OAB/SP – 128°) A frase "não são os direitos fundamentais que giram em torno da lei, mas é a lei que gira em torno dos direitos fundamentais" significa, para o administrador público, que:**
(A) seus atos não podem desbordar dos direitos fundamentais, que têm efetiva força jurídica;
(B) os direitos fundamentais são normas programáticas e, portanto, não têm influência direta no exercício da função administrativa;
(C) seus atos estão sujeitos apenas à lei, sem preocupação com os direitos fundamentais;
(D) sua interpretação da lei não há de ser meramente literal, mas sim sistemática, sem considerações sobre direitos fundamentais.

7. **(OAB/SP – 129°) O posicionamento doutrinário contrário à participação da Administração Pública em processos privados de solução de litígio (arbitragem, por exemplo) não se funda:**
(A) na competência regulatória do Poder Público;
(B) na indisponibilidade do interesse público;
(C) na indispensabilidade de autorização legislativa específica;
(D) na inafastabilidade do acesso ao Judiciário.

8. **(OAB/SP – 129°) Decisões do STJ em Mandados de Segurança impetrados por Rádios Comunitárias determinaram, aos órgãos administrativos competentes, que se abstivessem de tolher a atuação das impetrantes, enquanto não decidissem seus pleitos de autorização de funcionamento, formulados há mais de 3 anos. Tais decisões, que permitiram o exercício precário de serviço de radiodifusão sonora sem as devidas autorizações:**
(A) não têm sustento jurídico, porque não há nenhum princípio ou norma constitucional que determine à Administração agir rapidamente;
(B) foram calcadas nos princípios da eficiência e da razoabilidade, exigidos da atuação do administrador público;

(C) foram calcadas nos princípios da legalidade e da supremacia do interesse público primário;
(D) afrontam as normas do processo administrativo.

9. **(OAB/SP – 130°) Pode ser tida como inconstitucional uma lei que, ao estabelecer regras para um determinado processo administrativo, imponha entraves que burocratizam a prestação do serviço público?**
(A) não, porque tal lei não afronta o princípio da legalidade;
(B) não, porque se trata de lei processual que inova o ordenamento jurídico;
(C) sim, porque os princípios da informalidade e da publicidade impedem que se estabeleçam entraves formais ao processo administrativo;
(D) sim, se provado que a lei malfere o princípio constitucional da eficiência.

10. **(OAB/SP – 130°) Sob o enfoque de que, com o estreitamento dos laços entre a Administração Pública contemporânea e o setor privado, estão sendo atenuadas a unilateralidade e a verticalização que caracterizavam os poderes daquela sobre este, a doutrina e a jurisprudência têm aceitado a utilização do juízo arbitral para solução de litígios e controvérsias originados de relação jurídica estabelecida entre essas partes. Nessa linha, há mais condições de se entender possível a utilização de arbitragem para resolver conflitos em relações entre Estado e particular:**
(A) fundadas no estatuto dos servidores;
(B) em que dominam cláusulas contratuais exorbitantes;
(C) em que há uma forte correlação entre os direitos e obrigações de ambas as partes;
(D) decorrentes de concurso público para contratação de servidores celetistas.

11. **(OAB/MG – 2007.1) O princípio da autotutela permite afirmar que:**
(A) o Poder Judiciário não pode rever os atos da Administração Pública;
(B) o Poder Judiciário pode revogar atos administrativos;
(C) a Administração Pública deve manter conduta ética;
(D) a Administração Pública pode anular seus atos ilegais.

12. (OAB/RJ) Nos atos administrativos que afetam o interesse individual do administrado, a motivação mostra-se:
(A) desnecessária;
(B) facultativa;
(C) obrigatória;
(D) depende da natureza do ato administrativo.

13. (OAB/RJ) A finalidade, enquanto elemento essencial à validade dos atos administrativos, mais se relaciona com o princípio da:
(A) legalidade;
(B) impessoalidade;
(C) moralidade;
(D) eficiência.

14. (OAB/RJ) Motivo do ato administrativo:
(A) é a situação de direito ou de fato que determina ou autoriza a realização do ato administrativo;
(B) está sempre expresso na lei;
(C) apresenta o mesmo conteúdo jurídico de motivação;
(D) deve ser apresentado para a dispensa de servidor exonerável *ad nutum*.

15. (OAB/RJ) Marque a resposta certa:
(A) o ato administrativo pode ser anulado se proposta uma ação popular pelo Ministério Público;
(B) o ato administrativo pode ser revogado através de decisão transitada em julgado em ação civil pública proposta pelo Ministério Público;
(C) o ato administrativo pode ser anulado pelo Administrador Público;
(D) o ato administrativo somente pode ser revogado pelo Poder Judiciário.

16. (OAB/RJ) Com o advento da Emenda Constitucional n. 19 de 1998, qual o princípio que foi introduzido de forma expressa no *caput* do artigo 37 da Constituição de 1988?
(A) razoabilidade;
(B) legalidade;
(C) motivação;
(D) eficiência.

17. (OAB/RO) Quanto à invalidação dos atos administrativos, é correto afirmar que:
(A) a revogação do ato administrativo depende de provocação do interessado;
(B) a invalidação do ato administrativo possui efeito *ex nunc*;
(C) a revogação do ato administrativo tem efeito *ex tunc*;
(D) a revogação do ato administrativo embasa-se no poder discricionário de que dispõe a Administração com o objetivo de rever sua atividade interna e conduzi-la de forma adequada à concretização de seus fins próprios.

18. (OAB/RO) São considerados princípios constitucionais da Administração Pública:
(A) legalidade ampla e legalidade estrita;
(B) autonomia de vontade, motivação, motivo e finalidade;
(C) autodeterminação do Poder Público, respeito à lei e à Constituição;
(D) legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.

19. (OAB/RO) No controle da legalidade dos atos administrativos, pelo Poder Judiciário:
(A) pode ser examinada apenas a constitucionalidade do ato;
(B) pode ser examinada a legalidade do ato em todos os seus aspectos;
(C) pode este ser examinado sem provocação da parte, apenas a legalidade formal do ato;
(D) pode ser examinado o mérito ou a conveniência do ato; com restrição formal.

20. (OAB/RS) O prefeito de Pindorama dos Valos, procurando melhorar sua imagem perante a população local, aproveitou-se da inauguração de uma escola municipal para espalhar pela cidade uma série de cartazes com seu nome e fotografia, na qual, sorridente, mostrava o novo estabelecimento de ensino. Nesta hipótese, é correto afirmar que o prefeito agiu:
(A) corretamente, uma vez que o princípio da publicidade exige a ampla divulgação dos atos praticados pela Administração Pública;

(B) corretamente, uma vez que se tratava de assunto de interesse social e, nesse sentido, era importante identificar perfeitamente quem estava promovendo o bem-estar da comunidade;
(C) incorretamente, uma vez que o princípio da publicidade dos atos da Administração Pública só admite a inclusão do nome da autoridade, sendo vedada a inserção de fotografias;
(D) incorretamente, uma vez que a publicidade das ações da Administração Pública não pode conter nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos.

21. **(OAB/RS) A fim de atender necessidade emergencial perfeitamente caracterizada, o prefeito de uma municipalidade serrana encaminhou para a Câmara de Vereadores, em regime de urgência, projeto de lei autorizando a contratação emergencial de servidores para a área da Saúde. A lei foi aprovada, autorizando-se a contratação sem concurso público de 50 profissionais para a área necessitada, escolhidos pela Administração com base em critérios de qualificação estabelecidos na lei de autorização, que fixou o prazo de duração dos contratos em 1 ano. O prefeito contratou o número de servidores autorizado. Decorrido 1 mês, 5 dos servidores contratados foram transferidos para outras esferas da Administração, a fim de atender outras necessidades ali verificadas. A respeito disto, é possível concluir que:**
(A) a contratação foi nula, pois o atendimento de necessidade emergencial não autoriza a dispensa de concurso público;
(B) a contratação foi válida, porém a transferência não, uma vez que ela se deu antes de encerrado o prazo contratual;
(C) a contratação foi válida, mas não a transferência, já que isso evidencia desvio de finalidade da contratação autorizada;
(D) ambas, contratação e transferência, foram válidas, porque se destinaram a atender necessidades emergenciais da Administração.

22. (OAB/RS) Sobre o princípio da autotutela administrativa, é possível afirmar que a Administração exerce controle sobre:

(A) os próprios atos, com a possibilidade de anular os ilegais e revogar os inconvenientes ou inoportunos, independentemente de recurso ao Poder Judiciário;
(B) os próprios atos, com a possibilidade de anular os ilegais e revogar os inconvenientes ou inoportunos, sempre com a necessidade de recurso ao Poder Judiciário;
(C) os atos dos administrados, com a possibilidade de anular os ilegais e revogar os inconvenientes ou inoportunos, independentemente de recurso ao Poder Judiciário;
(D) os próprios atos, com a possibilidade de revogar os inconvenientes ou inoportunos, devendo, no caso de anulação dos ilegais, necessariamente recorrer ao Poder Judiciário.

23. **(OAB/RS) A legislação de um Estado da Federação proíbe a produção de produtos geneticamente modificados, fixa competência e responsabilidade da Secretaria da Agricultura para fiscalização. Segundo a lei, a pena para o plantio desses produtos é de multa, que pode variar de 50 a 5.000 unidades fiscais estaduais de referência (UFER), a ser aplicada pela autoridade pública, observando-se: a) a culpabilidade do infrator; b) o tipo de produto cultivado (segundo relação que consta de decreto editado logo após a lei estadual); c) a extensão da área de plantio; d) a reincidência. Numa determinada região, a fiscalização constatou o cultivo de produtos proibidos. As situações foram as mais variadas: desde pequenas lavouras até grandes extensões de terra cultivadas; pequenos, médios e grandes agricultores; níveis diferenciados de informação entre os agricultores a respeito dos produtos cultivados e da legislação que rege a matéria. Independentemente disso, a autoridade pública aplicou a todos os infratores a mesma multa, fixada em 500 UFIRs. O critério adotado foi:**
(A) legítimo, pois observou o princípio da isonomia;
(B) legítimo, pois cabe à autoridade administrativa, discricionariamente, fixar a multa dentro dos parâmetros legais, sem possibilidade de revisão judicial;
(C) ilegítimo, porque a ação estatal fiscalizadora ofendeu o princípio constitucional da livre iniciativa econômica;
(D) ilegítimo, pois não foi observado o princípio da proporcionalidade.

24. **(OAB/BA) São princípios informadores da Administração Pública o da:**

(A) legalidade e o da supremacia do interesse privado sobre o público;
(B) pessoalidade e o da moralidade administrativa;
(C) eficácia e o da improbidade;
(D) impessoalidade e o da publicidade.

25. **(OAB/BA) O princípio da moralidade administrativa:**

(A) pode acarretar a invalidade de ato administrativo, seja pela própria Administração ou pelo Poder Judiciário;
(B) é observado quando o administrador público edita atos conforme os seus valores morais;
(C) se não atendido quando da prática de ato administrativo, não pode ser controlado pelo cidadão, apenas pelo prejudicado;
(D) pode ensejar a revogação de ato administrativo, a ser praticada exclusivamente pelo Poder Judiciário.

26. **(OAB/CE) Sobre os princípios constitucionais que vinculam a Administração Pública, é errado afirmar que:**

(A) a Constituição Brasileira expressamente determina aos administradores públicos de qualquer dos Poderes, sejam eles do Executivo, do Legislativo ou do Judiciário, da esfera federal, estadual ou municipal, a vinculação aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência;
(B) o princípio da razoabilidade está implícito na Constituição Federal, mas no âmbito da Administração Publica Federal, por força da lei que regula o processo administrativo, ele foi explicitamente acolhido;
(C) no Direito Administrativo, prevalece o princípio da preponderância do interesse público sobre o interesse privado, sendo este a base dos institutos da requisição e da desapropriação;
(D) a inserção do princípio da eficiência no bojo da Constituição Federal determina que a Administração deve agir de modo rápido e preciso, para produzir resultados que satisfaçam as necessidades da população, razão pela qual podemos afirmar que, para este princípio realizar-se, a legalidade poderá ser sacrificada.

27. **(OAB/PB) A Constituição Federal prevê, expressamente, em artigo específico, que a Administração Pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios deverá obedecer aos seguintes princípios:**

(A) legalidade, economicidade, moralidade, publicidade e eficiência;
(B) motivação, proporcionalidade, moralidade, legalidade e publicidade;
(C) legalidade, razoabilidade, publicidade, motivação e proporcionalidade;
(D) legalidade, publicidade, impessoalidade, eficiência e moralidade.

28. **(OAB/GO) Qual princípio precisamente enfatiza que os bens e interesses públicos não pertencem à Administração nem a seus agentes, mas à coletividade, que é a verdadeira titular dos direitos e interesses públicos?**

(A) princípio da Legalidade;
(B) princípio da Indisponibilidade;
(C) princípio da Moralidade;
(D) princípio da Impessoalidade.

29. (AUTOR) A regra constitucional segundo a qual "A publicidade dos atos, programas, obras, serviços e campanhas dos órgãos públicos deverá ter caráter educativo, informativo ou de orientação social, dela não podendo constar nomes, símbolos ou imagens que caracterizem promoção pessoal de autoridades ou servidores públicos" refere-se, entre outros, a qual princípio da Administração Pública?

(A) legalidade;
(B) eficiência;
(C) impessoalidade;
(D) devido processo legal.

30. (AUTOR) Assinale a alternativa que indica quais princípios da Administração Pública estão descritos nos itens a seguir, extraídos do parágrafo único, do art. 2º, da Lei do Processo Administrativo (Lei n. 9.784/99):

I – atuação conforme a lei e o Direito;
II – atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;
III – objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;
IV – atuação segundo padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé;
V – divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;
VI – adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;
VII – indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão;
VIII – interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

(A) legalidade, finalidade, legalidade, moralidade, publicidade, moderação, motivação, segurança jurídica;
(B) legalidade, legalidade, legalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, obrigatória motivação, segurança jurídica;
(C) legalidade, supremacia do interesse público, impessoalidade, moralidade, publicidade, proporcionalidade, obrigatória motivação, segurança jurídica;
(D) legalidade, finalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, proporcionalidade, obrigatória motivação, segurança jurídica.

Gabarito

1. B
2. B
3. B
4. C
5. D
6. A
7. A
8. B
9. D
10. C
11. D
12. B

13. B
14. A
15. C
16. D
17. D
18. D
19. B
20. D
21. C
22. A
23. D
24. D
25. A
26. D
27. D
28. B
29. C
30. C

4

Poderes da Administração

Para facilitar o estudo comparativo das diversas formas de atuação da Administração Pública, agrupamos todas neste tópico, indicando as suas mais importantes características jurídicas.

Ressalte-se, entretanto, que foi adotada a terminologia clássica "poder", mas, na verdade, tais atuações seriam mais bem designadas como "deveres" da Administração.

4.1 Poder de polícia ou limitação administrativa

Consiste em restrições estatais sobre a liberdade e a propriedade privadas em favor do interesse público (ex.: vigilância sanitária e normas municipais sobre edificações).

O art. 78 do Código Tributário Nacional conceitua poder de polícia como "a atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à

tranqüilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos".

A análise do referido conceito legal aponta para algumas características fundamentais do poder de polícia:

a. limita e condiciona dois valores – a liberdade e a propriedade;
b. é sempre geral, pois se aplica indistintamente a toda a coletividade;
c. em regra, representa, para os particulares, obrigações de não-fazer (abstenção de fato), mas pode se manifestar também como obrigações de fazer (prática de ato);
d. sendo manifestações do poder de império do Estado, as atividades conceituadas como poder de polícia são indelegáveis a particulares;
e. se exercido regularmente, não produz dever de indenizar.

4.2 Servidão administrativa

Consiste em restrições estatais que oneram propriedade específica (ex.: tombamento, servidão para passagem de fios e cabos sob o imóvel, assentamento de torres de transmissão de energia em área particular, placa com nome da rua na fachada do imóvel).

A servidão possui as seguintes características:

a. restringe somente o valor propriedade (liberdade, não);
b. não é geral (atinge bem determinado);
c. pode produzir direito à indenização;
d. representa, para o particular, o dever de tolerar;
e. constitui direito real de gozo com natureza pública;
f. não prescreve;
g. independe de registro em cartório;
h. depende de autorização legal;
i. pode gravar bens de domínio público;
j. constitui-se por lei, acordo ou sentença judicial;
l. não se presume;

m. é indivisível;

n. pode ser extinta por: 1) perda da coisa gravada, 2) transformação da coisa, 3) desafetação da coisa dominante, 4) incorporação do imóvel ao patrimônio público.

4.3 Tombamento

Tombamento é modalidade especial de servidão instituída para preservação do patrimônio histórico, artístico, cultural e ambiental do País.

A instituição de tombamento não altera a propriedade do bem, mas impõe inúmeras restrições para o proprietário e também para os vizinhos – estes, por exemplo, não podem construir edifícios que dificultem ou impeçam a visualização do bem tombado.

O Decreto-Lei n. 25/37 enumera os principais efeitos do tombamento:

"Art. 11. As coisas tombadas, que pertençam à União, aos Estados ou aos Municípios, inalienáveis por natureza, só poderão ser transferidas de uma à outra das referidas entidades.

Parágrafo único. Feita a transferência, dela deve o adquirente dar imediato conhecimento ao Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

Art. 12. A alienabilidade das obras históricas ou artísticas tombadas, de propriedade de pessoas naturais ou jurídicas de direito privado, sofrerá as restrições constantes da presente lei.

Art. 13. O tombamento definitivo dos bens de propriedade particular será, por iniciativa do órgão competente do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, transcrito para os devidos efeitos em livro a cargo dos oficiais do registro de imóveis e averbado ao lado da transcrição do domínio.

§ 1º No caso de transferência de propriedade dos bens de que trata este artigo, deverá o adquirente, dentro do prazo de trinta dias, sob pena de multa de dez por cento sobre o respectivo valor, fazê-la constar do registro, ainda que se trate de transmissão judicial ou "causa mortis".

§ 2º Na hipótese de deslocação de tais bens, deverá o proprietário, dentro do mesmo prazo e sob pena da mesma multa, inscrevê-los no registro do lugar para que tiverem sido deslocados.

§ 3º A transferência deve ser comunicada pelo adquirente, e a deslocação pelo proprietário, ao Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, dentro do mesmo prazo e sob a mesma pena.

Art. 14. A coisa tombada não poderá sair do país, senão por curto prazo, sem transferência de domínio e para fim de intercâmbio cultural, a juízo do Conselho Consultivo do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional.

Art. 15. Tentada, a não ser no caso previsto no artigo anterior, a exportação, para fora do país, da coisa tombada, será esta seqüestrada pela União ou pelo Estado em que se encontrar.

§ 1º Apurada a responsabilidade do proprietário, ser-lhe-á imposta a multa de cinqüenta por cento do valor da coisa, que permanecerá seqüestrada em garantia do pagamento, e até que este se faça.

§ 2º No caso de reincidência, a multa será elevada ao dobro.

§ 3º A pessoa que tentar a exportação de coisa tombada, além de incidir na multa a que se referem os parágrafos anteriores, incorrerá nas penas cominadas no Código Penal para o crime de contrabando.

Art. 16. No caso de extravio ou furto de qualquer objeto tombado, o respectivo proprietário deverá dar conhecimento do fato ao Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, dentro do prazo de cinco dias, sob pena de multa de dez por cento sobre o valor da coisa.

Art. 17. As coisas tombadas não poderão, em caso nenhum, ser destruídas, demolidas ou mutiladas, nem, sem prévia autorização especial do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, ser reparadas, pintadas ou restauradas, sob pena de multa de cinqüenta por cento do dano causado. Parágrafo único. Tratando-se de bens pertencentes à União, aos Estados ou aos Municípios, a autoridade responsável pela infração do presente artigo incorrerá pessoalmente na multa.

Art. 18. Sem prévia autorização do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, não se poderá, na vizinhança da coisa tombada, fazer construção que lhe impeça ou reduza a visibilidade, nem nela colocar anúncios ou cartazes, sob pena de ser mandada destruir a obra ou retirar o objeto, impondo-se neste caso a multa de cinqüenta por cento do valor do mesmo objeto.

Art. 19. O proprietário da coisa tombada, que não dispuser de recursos para proceder às obras de conservação e reparação que a mesma requerer, levará

ao conhecimento do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional a necessidade das mencionadas obras, sob pena de multa correspondente ao dobro da importância em que for avaliado o dano sofrido pela mesma coisa.

§ 1º Recebida a comunicação, e consideradas necessárias as obras, o diretor do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional mandará executá-las, a expensas da União, devendo as mesmas ser iniciadas dentro do prazo de seis meses, ou providenciará para que seja feita a desapropriação da coisa.

§ 2º À falta de qualquer das providências previstas no parágrafo anterior, poderá o proprietário requerer que seja cancelado o tombamento da coisa.

§ 3º Uma vez que verifique haver urgência na realização de obras e conservação ou reparação em qualquer coisa tombada, poderá o Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional tomar a iniciativa de projetá-las e executá-las, a expensas da União, independentemente da comunicação a que alude este artigo, por parte do proprietário.

Art. 20. As coisas tombadas ficam sujeitas à vigilância permanente do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, que poderá inspecioná-las sempre que for julgado conveniente, não podendo os respectivos proprietários ou responsáveis criar obstáculos à inspeção, sob pena de multa de cem mil réis, elevada ao dobro em caso de reincidência".

4.4 Poder regulamentar

Consiste na competência atribuída privativamente aos Chefes do Poder Executivo (presidente, governador e prefeito) para a expedição de atos administrativos gerais e abstratos (decretos e regulamentos), tendentes à fiel execução à lei.

O poder regulamentar está previsto no art. 84, inc. IV, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República: (...) IV – sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução".

Sendo meros atos administrativos, decretos e regulamentos não podem criar deveres e proibições a particulares (art. 5º, II, da CF: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei").

4.5 Requisição administrativa (art. 5º, XXV, da CF)

É o uso compulsório, pela autoridade competente, de propriedade privada em situação de iminente perigo público, garantida indenização posterior somente se houver prejuízo (ex.: carro para perseguir bandido em fuga, escada para combater incêndio).

A requisição é ato administrativo auto-executável (não depende de ordem judicial) e oneroso (pode gerar indenização ulterior).

Por fim, convém destacar a existência das seguintes espécies de requisição: 1) requisição de bens móveis e requisição de bens imóveis; 2) requisição civil (ex.: escada para combater incêndio) e requisição militar (ex.: terras para passagem de tropa do Exército); 3) requisição de bens e requisição de serviços (ex.: convocação para eleições).

4.6 Poder hierárquico

É exercido permanentemente pelos chefes de repartição sobre seus subordinados e também pela Administração central sobre os órgãos públicos.

Decorrem do poder hierárquico a delegação e a avocação de competências, conforme dispõe a Lei n. 9.784/99:

a. **Delegação de competência**: "Um órgão administrativo e seu titular poderão, se não houver impedimento legal, delegar parte da sua competência a outros órgãos ou titulares, ainda que estes não lhe sejam hierarquicamente subordinados, quando for conveniente, em razão de circunstâncias de índole técnica, social, econômica, jurídica ou territorial" (art. 11).

"Não podem ser objeto de delegação:

I – a edição de atos de caráter normativo;

II – a decisão de recursos administrativos;

III – as matérias de competência exclusiva do órgão ou autoridade" (art. 13).

"O ato de delegação e sua revogação deverão ser publicados no meio oficial" (art. 14).

b. **Avocação de competência:** "Será permitida, em caráter excepcional e por motivos relevantes devidamente justificados, a avocação temporária de competência atribuída a órgão hierarquicamente inferior" (art. 15).

4.7 Poder disciplinar

É o poder punitivo exercido episodicamente sobre agentes públicos que cometam infrações funcionais.

4.8 Tutela, supervisão ou controle ministerial

Tutela, supervisão ou controle ministerial é o poder de influência da Administração central sobre autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista.

Não constitui vínculo de hierarquia, uma vez que as entidades da Administração Pública indireta gozam de autonomia.

4.9 Poder vinculado

É exercido pelo agente público sem margem de liberdade, porque a legislação define previamente todos os aspectos relacionados com a expedição do ato (ex.: aposentadoria compulsória do servidor público que completa 70 anos).

O lançamento tributário também constitui exemplo de ato administrativo plenamente vinculado (art. 142, parágrafo único, do CTN).

4.10 Poder discricionário

Ao contrário do vinculado, o poder discricionário confere ao agente público uma margem de liberdade para escolher, dentre várias opções de conduta previamente estabelecidas, a maneira mais adequada de atender ao interesse público (ex.: decreto expropriatório – é discricionário porque a lei faculta ao prefeito escolher **quando, para que finalidade** e **qual** imóvel será objeto de desapropriação).

Atenção (1): o ato discricionário é um ato legal, pelo que não deve ser confundido com **ato arbitrário** (aquele praticado com excessos, portanto fora dos padrões fixados pela lei).

Atenção (2): ato discricionário também pode ser anulado pelo Poder Judiciário, desde que padeça de ilegalidade. É vedado ao juiz, todavia, avaliar o mérito de ato discricionário (juízo de conveniência e oportunidade).

Questões

1. (OAB/MG – 2007.1) A expedição, por órgão administrativo municipal, de licença para construção, traduz a manifestação ou o exercício de poder administrativo:
   (A) de polícia;
   (B) regulamentar;
   (C) hierárquico;
   (D) disciplinar.

2. (OAB/SP – 124º) Um município situado à beira-mar, para proteger fauna e flora nativas da Mata Atlântica, estabeleceu restrições ao acesso à praia, regrando o funcionamento de barracas, entrada de carros etc. Tem, o município, competência para estabelecer tais restrições?

(A) não, porque praia é bem público de uso comum, de propriedade da União;
(B) sim, calcado no seu poder de polícia municipal;
(C) sim, desde que tenha a União, por convênio, delegado ao Município a fiscalização de bem público federal;
(D) não, porque cabe apenas à União estabelecer normas gerais sobre preservação ambiental.

3. **(OAB/RJ – 32º) No exercício do poder sancionador da administração pública:**
(A) incide o mesmo princípio da tipicidade estrita aplicável às sanções de natureza penal;
(B) não se admite o exercício da discricionariedade administrativa;
(C) devem ser observados os princípios da ampla defesa prévia e da proporcionalidade na dosimetria da sanção;
(D) as sanções de interdição de estabelecimento, de demolição de obra irregular e de multa pecuniária são dotadas da prerrogativa de auto-executoriedade direta pela administração sancionadora.

4. **(OAB/CESPE-UnB – 2006.3) Assinale a opção correta quanto aos poderes e deveres dos administradores públicos:**
(A) o poder de delegação e o de avocação decorrem do poder hierárquico;
(B) a possibilidade de o chefe do Poder Executivo emitir decretos regulamentares com vistas a regular uma lei penal deriva do poder de polícia;
(C) o poder discricionário não comporta nenhuma possibilidade de controle por parte do Poder Judiciário;
(D) o poder regulamentar é exercido apenas por meio de decreto.

5. **(OAB/DF – 2006.1) É meio de atuação do poder de polícia:**
(A) retrocessão;
(B) vistoria;
(C) indenização;
(D) tredestinação.

6. **(OAB/SP – 127º) Quando o administrador socorre-se de parâmetros normativos e se vale de procedimentos técnicos e jurídicos prescritos pela Constituição e pela lei, para balancear os interesses em jogo e tomar uma decisão que tenha mais legitimidade, diz-se que ele:**
(A) instituiu privilégio para atender ao princípio da supremacia do interesse público;
(B) aplicou a verticalidade das relações entre Estado e particular;
(C) exerceu discricionariedade;
(D) realizou uma competência vinculada.

7. **(OAB/SP – 129º) A frase "A decisão adotada por ocasião da aplicação da lei não reflete avaliações livres e ilimitadas do administrador, mas traduz a concretização da solução mais adequada e satisfatória, tomando em vista critérios abstratamente previstos em lei ou derivados do conhecimento técnico-científico ou da prudente avaliação da realidade" reflete, em relação ao agente público, os limites:**
(A) da fiscalização do Tribunal de Contas competente;
(B) da sua competência vinculada;
(C) do controle externo cabível sobre sua competência arbitrária;
(D) da sua ação discricionária.

8. **(OAB/MG – 2005.3) O poder de polícia administrativa:**
(A) expressa-se, exclusivamente, por meio de atos discricionários;
(B) é subespécie do serviço público de segurança pública;
(C) pode ser delegado a empresas particulares, conforme, expressamente, autoriza a Constituição da República;
(D) está presente quando o Estado confere autorização para porte de armas.

9. **(OAB/MG – 2007) A expedição, por órgão administrativo municipal, de licença para construção, traduz a manifestação ou o exercício de poder administrativo:**
(A) de polícia;
(B) regulamentar;
(C) hierárquico;
(D) disciplinar

10. **(OAB/SP – 132º) Não caracterizam prerrogativas de potestade pública:**
   (A) a presunção de legitimidade de seus atos;
   (B) a exigibilidade;
   (C) o interesse público primário;
   (D) a imperatividade.

11. **(OAB/MG) Sem cogitar de qualquer pagamento ou indenização, determinada prefeitura instala placas de sinalização em alguns imóveis privados. Cuida-se, na hipótese, de:**
   (A) limitação administrativa;
   (B) servidão administrativa;
   (C) ocupação temporária;
   (D) requisição administrativa.

12. **(OAB/RJ) Em relação ao Poder de Polícia, pode-se dizer:**
   I – A punição aplicada com base em contrato administrativo é uma decorrência do Poder de Polícia.
   II – A punição aplicada com base em contrato administrativo não é uma decorrência do Poder de Polícia.
   III – O Poder de Polícia baseia-se num vínculo geral, incidindo genericamente sobre todos.
   IV – A Administração, em razão do Poder de Polícia, pode suprimir direitos.
   (A) a alternativa I é a única correta;
   (B) a alternativa IV é a única correta;
   (C) as alternativas II e III são as únicas corretas;
   (D) as alternativas I e IV são as únicas corretas.

13. **(OAB/RJ) Marque a alternativa correta:**
   (A) a desapropriação é a forma de intervenção do Estado apenas na propriedade imóvel;
   (B) o tombamento restringe o uso da propriedade, tornando sua utilização inviável;
   (C) a desapropriação indireta ocorre quando quem paga a desapropriação não é o Estado;
   (D) a requisição sempre recairá sobre propriedade particular.

14. **(OAB/RJ) Sobre ato administrativo, marque a opção errada:**
   (A) segundo doutrina dominante, são elementos do ato administrativo: competência, objeto, motivo, finalidade e forma;
   (B) o elemento competência é sempre definido em lei;
   (C) o ato discricionário, com vício no elemento motivo, poderá ser revogado;
   (D) a revogação do ato administrativo opera efeito "ex tunc".

15. **(OAB/RJ) Quanto ao Poder Regulamentar:**
   (A) é exteriorizado através de decreto legislativo;
   (B) é ato normativo originário;
   (C) o Congresso Nacional pode sustar atos normativos que extrapolem os limites do poder de regulamentação;
   (D) é exercido pelo Chefe do Poder Executivo para editar atos normativos originários, tendo força de lei.

16. **(OAB/RJ) Assinale a afirmativa correta:**
   (A) as linhas de transmissão de energia elétrica que passam por propriedades privadas constituem exemplos de servidão administrativa;
   (B) em caso de calamidade pública, o Chefe do Poder Executivo local determina a ocupação de uma propriedade privada, temporariamente, caracterizando uma servidão administrativa, que gera ao proprietário direito à indenização;
   (C) a servidão administrativa é temporária, só podendo ser estabelecida em caso de perigo público;
   (D) a servidão administrativa ocorre quando o Estado precisa ocupar um bem provisoriamente para atender a uma situação de calamidade pública, não gerando direito à indenização.

17. **(OAB/RO) Como se denomina o poder de editar decretos, exercido pelo chefe do Executivo nas três esferas de governo?**
   (A) poder vinculado;
   (B) poder hierárquico;
   (C) poder regulamentar;
   (D) poder de polícia administrativa.

18. (OAB/RO) Ao conjunto de atribuições outorgadas à Administração Pública para disciplinar ou restringir determinados direitos e liberdades individuais em favor dos interesses sociais, denomina-se:
(A) poder disciplinar;
(B) poder hierárquico;
(C) poder de polícia;
(D) poder regulamentar.

19. (OAB/MS) No que se refere à intervenção do Estado na propriedade, é correto afirmar:
(A) o tombamento implica a transferência de propriedade do bem tombado para o poder público, permanecendo o particular apenas com a posse direta da coisa;
(B) tanto a União quanto os demais entes federados têm o poder de declarar o tombamento de bens que digam respeito ao peculiar interesse de cada qual;
(C) a requisição administrativa de bem ou serviço de particular geralmente causa o dever de indenização;
(D) apenas as pessoas politicas – União, Estados, Municípios e Distrito Federal – podem declarar a desapropriação.

20. (OAB/MS) Sobre limitação administrativa, assinale a alternativa incorreta:
(A) as limitações não são preceitos de ordem pública, condicionadoras dos exercícios de direitos ou de atividades particulares às exigências do bem-estar social;
(B) a limitação administrativa, por ser uma restrição geral e de interesse coletivo, não obriga o poder público a qualquer indenização;
(C) é exemplo de limitação administrativa norma que prevê o recuo de alguns metros das construções em terrenos urbanos;
(D) o tombamento é modalidade autônoma de intervenção na propriedade.

21. (OAB/MS) Sobre servidão administrativa, assinale a alternativa incorreta:

(A) é o direito real de uso, imposto pela administração ao particular, que recai sobre a propriedade particular, para assegurar a realização e conservação de obras ou serviços públicos, ou utilidade pública, mediante indenização;
(B) a servidão poderá ocorrer da lei, por acordo administrativo ou sentença pericial. Em todas as hipóteses será precedida de ato declaratório de utilidade pública;
(C) a servidão perdura enquanto subsistir a necessidade do poder público e a utilidade do prédio serviente;
(D) a servidão extingue-se se houver reunião da coisa serviente com a coisa dominante no domínio de um só titular.

22. (OAB/MS) Sobre a revogação e a invalidação do ato administrativo, assinale a correta:
(A) é competente o Judiciário para a revogação dos atos, cujos efeitos retroagem "ex tunc";
(B) é competente a Administração para a revogação dos atos, cujos efeitos retroagem "ex tunc";
(C) é competente o Poder Judiciário para sua revogação, cujos efeitos retroagem "ex nunc", eis que nada pode escapar ao controle do Judiciário (art. 5., XXXV), respeitando-se, porém, o ato jurídico perfeito e os direitos adquiridos (art. 5., XXXVI);
(D) é competente a Administração para a revogação, cujos efeitos cessam "ex nunc".

23. (OAB/MS) Sobre regulamentos, assinale qual a certa:
(A) todas as leis precisam de regulamentos para se tornar aplicáveis;
(B) o Presidente da República está autorizado a editar decretos apenas para o fiel cumprimento da lei;
(C) o Poder Regulamentar é típico do chefe do Poder Executivo;
(D) os regulamentos podem ser formalizados através de quaisquer atos administrativos.

24. (OAB/MS) Sobre intervenção do Estado na propriedade, é incorreto afirmar:
(A) requisição é modalidade de intervenção estatal através da qual o Estado utiliza bens móveis, imóveis e serviços particulares em situação de perigo iminente;

(B) a ocupação temporária, como os demais institutos de intervenção do Estado na propriedade, será sempre auto-executória;
(C) as limitações administrativas são atos legislativos e administrativos de caráter geral, que dão o contorno do próprio direito de propriedade;
(D) se a servidão aniquila a propriedade em termos de sua utilização pelo proprietário, estar-se-á defronte de caso de desapropriação.

25. **(OAB/RS) Diz o art. 94, da Constituição Federal: "Um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios será composto de membros, do Ministério Público, com mais de 10 (dez) anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de 10 (dez) anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes.**
Parágrafo único. Recebidas as indicações, o tribunal formará lista tríplice, enviando-a ao Poder Executivo, que, nos 20 (vinte) dias subseqüentes, escolherá um de seus integrantes para nomeação".
Considerando a norma constitucional, para compor certo Tribunal Regional Federal, dentre os nomes A, B e C, o Presidente da República nomeou o indicado C. Inconformados com tal escolha, A e B ajuizaram ação em que alegam a inadequação da opção feita e a conseqüente nulidade do ato de nomeação de C. Nesse sentido, de acordo com doutrina e jurisprudência dominantes, é correto afirmar que:
(A) por se tratar de exercício do poder discricionário da Administração, este ato não é passível de qualquer espécie de controle jurisdicional;
(B) todo e qualquer ato praticado pela Administração Pública é passível de amplo e irrestrito controle jurisdicional;
(C) por se tratar de exercício de poder vinculado, este ato só é passível de controle jurisdicional quanto ao chamado mérito administrativo;
(D) por se tratar de exercício de poder discricionário, o controle jurisdicional deve se restringir aos aspectos da legalidade e verificar se a Administração não ultrapassou os limites da discricionariedade.

26. **(OAB/MT) Marque a alternativa que não apresenta hipótese de ato indelegável prevista na Lei n. 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração pública federal:**
(A) atos de competência exclusiva;
(B) atos normativos;
(C) decisão de recursos administrativos;
(D) atos privativos.

27. **(OAB/PI) Quanto à sua eficácia, o tombamento pode ser:**
(A) de ofício, voluntário ou compulsório;
(B) provisório ou definitivo;
(C) geral ou individual;
(D) de restrição parcial ou total.

28. **(OAB/BA) Quanto aos "poderes" da Administração Pública, pode-se afirmar que:**
(A) o chefe do Poder Executivo não detém "poder" normativo, hipótese de típico "poder" afetado com exclusividade ao Parlamento;
(B) o poder de polícia limita ou disciplina direito, interesse ou liberdade, regulando a prática de ato ou a abstenção de fato, em razão de interesse público;
(C) o poder disciplinar é a faculdade de ordenar os órgãos administrativos e rever a atuação dos agentes públicos;
(D) não se admitem, desde a Constituição de 1988, poderes discricionários, posto que violam os princípios básicos do Estado de Direito.

29. **(OAB/CE) Na Administração Pública, é correto afirmar que:**
(A) mesmo nos dias atuais, quando o Administrador exerce o poder discricionário, o Poder Judiciário não poderá, de modo algum, contrastar este exercício com os princípios constitucionais que vinculam a Administração Pública;
(B) o poder hierárquico compreende o poder de dar ordens ou instruções, o controle sobre as atividades dos órgãos e autoridades subordinadas, rever atos dos subordinados e o poder de coordenação;

(C) no ordenamento brasileiro, o poder regulamentar destina-se a explicitar o valor da lei, podendo inovar a ordem jurídica, criando novo direito ou obrigação;

(D) do poder disciplinar decorre a exigência de apuração imediata das faltas funcionais, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, razão pela qual o superior poderá aplicar uma penalidade, ainda que a conduta apontada irregular não esteja prevista em lei.

Gabarito

1. A
2. B
3. C
4. A
5. B
6. C
7. D
8. D
9. A
10. C
11. B
12. C
13. D
14. D
15. C
16. A
17. C
18. C
19. B
20. A
21. B
22. D
23. C
24. A
25. D
26. D
27. B
28. B
29. B

5

Atos Administrativos

5.1 Conceito

Atos administrativos são manifestações unilaterais e concretas do Estado, ou de quem lhe faça as vezes, expedidas no exercício da função administrativa, consistentes na emanação de comandos complementares aos dispositivos legais.

São exemplos de atos administrativos: multas de trânsito, certidões, decretos, regulamentos, portarias, licenças, autorizações, requisições etc.

A característica fundamental dos atos administrativos – e que os individualiza no universo dos atos jurídicos em geral – é a absoluta subordinação à lei (princípio da legalidade).

Assim, havendo conflito entre o ato administrativo e a lei, esta prevalece sempre sobre aquele.

5.2 Atos administrativos e atos da Administração

Atos da Administração são todos os atos jurídicos praticados pelo Poder Executivo, incluindo: a) atos administrativos; b) atos de governo; c) atos legislativos e jurisdicionais; d) contratos administrativos; e) atos regulamentares; f) atos regidos pelo direito privado.

Assim, nem todo ato da Administração é ato administrativo.

Por outro lado, diante da possibilidade de atos administrativos serem praticados tanto pelo Legislativo como pelo Judiciário, no exercício de função atípica, existem atos administrativos que não constituem atos da Administração.

5.3 Fatos administrativos

Fatos administrativos são acontecimentos involuntários, quer humanos, quer naturais, que produzem conseqüências no Direito Administrativo.

São exemplos de fatos administrativos: morte de servidor, queda de árvore sobre repartição pública, prescrição etc.

5.4 Atributos do ato administrativo

Atributos são características, propriedades jurídicas inerentes aos atos administrativos e que os diferenciam das demais espécies de atos jurídicos.

A quantidade e o nome desses atributos variam conforme o doutrinador. Entendemos adequado mencionar cinco atributos. São eles: presunção de legitimidade, imperatividade, exigibilidade, auto-executoriedade e tipicidade.

a. **Presunção de legitimidade**: também conhecida como "presunção de legalidade" ou "presunção de veracidade", significa que os atos administrativos são tidos como verdadeiros e conformes ao direito, até prova em contrário.

   Como admite prova em contrário, trata-se de presunção relativa (*juris tantum*).

   A presunção de legitimidade é o único dentre os cinco atributos ora estudados que se aplica a todas as espécies de atos jurídicos.

b. **Imperatividade**: é a qualidade pela qual os atos administrativos, como manifestações unilaterais, impõem-se a terceiros independentemente da concordância destes.

   A imperatividade deriva do denominado "poder extroverso" do Estado, isto é, da aptidão conferida à Administração para interferir na esfera privada de interesses dos particulares.

   A imperatividade é atributo da maioria dos atos administrativos.

c. **Exigibilidade**: é o atributo que permite à Administração aplicar, sem necessidade de autorização judicial, punições contra quem descumpra seus atos (sanções administrativas).

   A exigibilidade é uma forma de coerção indireta, estimulando o particular a cumprir as determinações administrativas (ex.: multa de trânsito).

   A exigibilidade é atributo da maioria dos atos administrativos.

d. **Auto-executoriedade**: denominada por alguns doutrinadores como "executoriedade", esta característica da atuação administrativa permite ao Poder Público, sem prévia autorização judicial, utilizar a força física, se necessário for, para desfazer situação concreta ilegal.

   Ao contrário da exigibilidade, a auto-executoriedade é forma de coerção direta, desconstituindo materialmente a situação ilegal (ex.: guinchamento de carro; demolição de casa construída em área de manancial; apreensão de bens contrabandeados; fechamento de restaurante pela vigilância sanitária).

   A auto-executoriedade não é atributo comum a todos os atos administrativos. Ocorre somente em dois casos:

   1. quando a lei expressamente o conferir;
   2. quando a urgência da situação concreta o exigir (ex.: apreensão de mercadoria imprópria para o consumo).

   Frise-se que o emprego da força física, inerente ao atributo da auto-executoriedade, deve pautar-se pelos princípios da **razoabilidade** e da **proporcionalidade**. São ilegítimas as ações esta-

tais que, a pretexto de defender o interesse público, ultrapassam os limites do bom senso e do razoável.

e. **Tipicidade**: cada situação concreta enseja a prática de um ato administrativo peculiar e adequado para o caso, ou, tomando emprestada a linguagem do Direito Penal, de um **tipo legal** apropriado para a circunstância fática.

5.5 Silêncio administrativo

A doutrina discute as conseqüências do silêncio da Administração Pública.

Para a corrente majoritária, o silêncio não produz nenhum efeito, exceto se a lei expressamente lhe atribuir significado de consentimento tácito ou de indeferimento do pedido.

Assim, o silêncio não é ato administrativo, e sim mero fato administrativo.

Importante frisar que, se a lei não atribuir conseqüências ao silêncio, o administrado tem direito a uma resposta (art. 48 da Lei n. 9.784/99).

Se a lei dá prazo para a Administração se manifestar, cabe mandado de segurança com base na ilegalidade do silêncio. Mas, se a lei não fixar prazo, o mandado de segurança deve basear-se no dever de duração razoável do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF).

Duas correntes procuram identificar o conteúdo possível dessa decisão judicial:

1ª **corrente** (majoritária) – o juiz só manda o administrador praticar o ato (decisão mandamental);

2ª **corrente** – se o ato for vinculado, o juiz substitui a vontade da Administração (decisão constitutiva), enquanto nos atos discricionários o juiz só pode ordenar que o administrador pratique o ato.

5.6 Requisitos e defeitos do ato administrativo

Os requisitos do ato administrativo são: sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade.

A identificação dos cinco requisitos baseia-se na regra prevista no art. 2º da Lei da Ação Popular (Lei n. 4.717/65), *in verbis*:

"**Art. 2º** São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

a) incompetência;

b) vício de forma;

c) ilegalidade do objeto;

d) inexistência dos motivos;

e) desvio de finalidade.

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas:

a) a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou;

b) o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato;

c) a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo;

d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido;

e) o desvio da finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência".

Da leitura dos dispositivos ora citados, pode-se constatar que o estudo dos requisitos do ato administrativo serve para facilitar a busca e a solução de defeitos que o possam atingir.

a. **Sujeito ou competência**: é a análise do agente público apto a praticar o ato.

   Quanto ao sujeito, o ato administrativo pode ter os seguintes defeitos:

   1. usurpação de função pública (ato praticado por quem nunca foi agente público);
   2. funcionário de fato (indivíduo que ingressou irregularmente no serviço público);
   3. incompetência (ato praticado por agente público que não poderia fazê-lo).

b. **Objeto ou conteúdo**: é a ordem emanada pelo ato (ex.: o conteúdo de uma multa de trânsito é a determinação "pague X").

   Defeitos quanto ao conteúdo:

   1. conteúdo materialmente impossível (exige conduta irrealizável – ex.: tocar o céu com os dedos);
   2. conteúdo juridicamente impossível (exige comportamento ilegal – ex.: ordem para o particular matar alguém).

c. **Forma**: é o revestimento exterior do ato, isto é, o modo pelo qual se exterioriza.

   Defeitos quanto à forma: se a lei determina que o ato deva ser praticado de certo modo, mas é de outro, o ato torna-se nulo.

d. **Motivo**: é a situação de fato (motivo de fato) e o fundamento de direito (motivo legal) que autorizam a prática do ato.

   Defeito quanto ao motivo: se a Administração pratica um ato fundado em certo motivo e, depois, fica provado que o motivo alegado era falso ou inexistente, o ato torna-se nulo (teoria dos motivos determinantes) – ex.: exonerar determinado servidor sob a alegação de que este pediu e, posteriormente, ficar provado que o pedido nunca ocorreu, o que torna nula a exoneração.

e. **Finalidade**: é o resultado que o agente público pretende alcançar com a prática do ato.

Defeitos quanto à finalidade: quando o agente se serve de um ato visando à finalidade alheia à natureza do ato utilizado, ou diversa da finalidade pública geral, ocorre o denominado "desvio de finalidade" ou "tresdestinação", produzindo a nulidade do ato.

5.7 Desvio de finalidade

Como visto, desvio de finalidade, desvio de poder ou tresdestinação é o defeito que torna o ato nulo quando for praticado pelo agente em benefício próprio, ou para favorecer amigos e parentes, ou para prejudicar inimigos.

Convém relembrar que, nos termos do art. 2º, parágrafo único, alínea *e*, da Lei n. 4.717/65, "o desvio da finalidade se verifica quando o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência".

A caracterização do desvio de finalidade sempre pressupõe que o ato tenha sido praticado pelo agente competente (ex.: governador que constrói estrada para valorizar suas fazendas). Se o ato for praticado por agente sem habilitação legal, o vício será de incompetência, e não de desvio de finalidade.

Por fim, é preciso frisar que, na esteira da melhor doutrina, o desvio de finalidade é defeito objetivo, não subjetivo. Por isso, somente a intenção viciada do agente não é suficiente para caracterizar desvio de finalidade, sendo necessário que ocorra também violação concreta ao interesse público.

5.8 Atos discricionários e atos vinculados

a. **Atos administrativos discricionários** são praticados pela Administração dispondo de certa margem de liberdade para que o agente possa decidir, diante do caso concreto, qual é a melhor

maneira de atingir o interesse público (ex.: autorização para instalação de circo em área pública).

Somente atos discricionários podem ser revogados.

Convém relembrar que os atos discricionários estão sujeitos a controle de legalidade perante o Judiciário. Ao juiz, só é proibido ingressar na análise do mérito do ato (juízo de conveniência e oportunidade).

Mérito é a margem de liberdade inerente aos atos discricionários. Essa liberdade pode residir nos requisitos MOTIVO e OBJETO (competência, motivo e finalidade são elementos obrigatoriamente vinculados).

b. **Atos administrativos vinculados** são os que a Administração pratica sem margem alguma de liberdade, pois a lei estabeleceu, de antemão, o modo como o agente deve atuar (ex.: licença para construir).

Atos vinculados não podem ser revogados porque não possuem mérito (juízo de conveniência de oportunidade sobre sua prática).

5.9 Atos simples, compostos e complexos

a. **Atos simples** são aqueles formados pela vontade de somente um órgão, seja singular ou colegiado (ex.: decisão do conselho de contribuintes).

b. **Atos compostos** são aqueles praticados por um órgão, mas que dependem de visto da autoridade superior (ex.: auto de infração lavrado por fiscal e aprovado pela chefia).

c. **Atos complexos** são aqueles formados pela vontade de dois órgãos diferentes (ex.: nomeação de dirigente de agência reguladora – indicação pelo Presidente da República com aprovação do Senado).

5.10 Formas de extinção dos atos administrativos

O ato administrativo, como todo ato jurídico, pode deixar de existir por várias razões.

A seguir, estão indicadas as formas mais relevantes de extinção.

a. **Revogação**: extingue o ato por razões de interesse público (oportunidade e conveniência), com efeitos *ex nunc*.

Costuma-se dizer que só a Administração pode revogar atos administrativos. Tal consideração não é correta, entretanto, quanto ao ato praticado pelo Legislativo ou pelo Judiciário no exercício de função atípica. Portanto, torna-se mais apropriado afirmar que a revogação é da competência exclusiva da mesma autoridade que praticou o ato.

Somente atos discricionários podem ser revogados; vinculados, não.

Ao ato administrativo que realiza a revogação dá-se o nome de *ato revocatório*.

b. **Invalidação ou anulação**: é a extinção do ato por motivos de ilegalidade, com efeitos *ex tunc*. A invalidação pode ser decretada pela própria Administração, no exercício da prerrogativa de autotutela de seus atos, ou pelo Poder Judiciário.

Se o ato produz efeitos favoráveis ao administrativo, o direito de a Administração Pública anulá-lo decai no prazo de cinco anos (art. 54 da Lei n. 9.784/99).

c. **Cassação**: é a modalidade de extinção do ato administrativo quando o administrado deixa de preencher condição necessária para permanência da vantagem (ex.: habilitação cassada porque o condutor ficou cego).

d. **Caducidade ou decaimento**: extingue o ato por causa da sobrevinda de norma legal proibindo situação anteriormente autorizada (ex.: perda do direito de vender sanduíches em parque municipal após aprovação de lei vedando tal atividade).

e. **Contraposição:** dá-se quando for emitido outro ato, fundado em competência diversa, cujos efeitos são contrapostos ao primeiro (ex.: ato de nomeação de um funcionário, extinto com a exoneração).

f. **Renúncia:** ocorre quando o próprio beneficiário abre mão da vantagem criada pelo ato (ex.: servidor público exonerado a pedido).

g. **Termo final:** é a extinção do ato decorrente do término do prazo legal de sua vigência.

Questões

1. **(OAB/SP – 120°) São requisitos de validade do ato administrativo:**
   (A) competência, conveniência, finalidade, motivo e objetivo;
   (B) forma, competência, finalidade, motivo e objeto;
   (C) imperatividade, competência, legitimidade, motivo e objeto;
   (D) forma, competência, finalidade, oportunidade e objeto.

2. **(OAB/SP – 131°) Caracteriza ato complexo:**
   (A) o veto do Poder Executivo a projeto de lei aprovado pelo Legislativo;
   (B) a aprovação de tratado internacional;
   (C) a decisão da autoridade competente para dispensa de servidor;
   (D) o acórdão do Tribunal de Contas da União.

3. **(OAB/SP – 124°) São meios para restaurar a juridicidade administrativa, e não para adequá-la às mudanças da realidade social:**
   (A) invalidação e revogação, ambas pelo Poder Judiciário;
   (B) invalidação pelo Poder Judiciário e revogação pela Administração Pública;
   (C) invalidação e convalidação, ambas exercidas pela Administração Pública;
   (D) convalidação pelo Poder Judiciário e revogação pela Administração Pública.

4. **(OAB/SC – 2006.2) Examine as seguintes proposições:**
   I – São considerados legítimos os atos de mera regulamentação que, a pretexto de estabelecerem normas de complementação da lei, criam direitos e impõem obrigações aos indivíduos.
   II – Os atos administrativos desprovidos de motivos são nulos. Mas a inexistência destes se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido.
   III – A Administração Pública pode revogar a licitação, em virtude de critérios de ordem administrativa, ou por razões de interesse público. Nessa hipótese, deverá sempre justificar os motivos de sua decisão. Todavia, não vale, como justificativa, a alegação de interesse público no desfazimento do que já existia antes do início do processo licitatório.

   Assinale a alternativa correta:
   (A) as proposições I e III estão corretas;
   (B) apenas a proposição III está correta;
   (C) as proposições I, II e III estão erradas;
   (D) as proposições II e III estão corretas.

5. **(OAB/CESPE-UnB – 2007.2) Em relação aos atos administrativos, assinale a opção correta:**
   (A) os atos de gestão são os que a administração pratica no exercício do seu poder supremo sobre os particulares;
   (B) a presunção de legitimidade é atributo apenas dos atos administrativos vinculados;
   (C) revogação consiste na supressão de ato legítimo e eficaz realizada pela administração, por considerá-lo inconveniente ao interesse público;
   (D) a anulação de um ato administrativo, em regra, implica o dever da administração de indenizar o administrado pelos prejuízos decorrentes da invalidação do ato.

6. **(OAB/RS – 2005.1) O Banco Central do Brasil instaurou processo administrativo contra XYZ Administradora de Consórcios pela prática de irregularidades na contabilização e na aplicação de recursos captados junto aos consorciados. Além**

disso, considerando o caráter precário da autorização para atuar no mercado de consórcios, proibiu a constituição de novos grupos. Intimada, a empresa admitiu as irregularidades, mas negou ter agido de má-fé. Ao mesmo tempo em que se comprometeu a corrigir as falhas apresentadas, adequando sua conduta às exigências da autoridade reguladora, solicitou que fosse suspensa a proibição de abrir novos grupos de consórcio. O atendimento desse pleito é juridicamente:

(A) vedado, pois, uma vez suspensa a autorização concedida a título precário, somente cabe revisar o ato restritivo se, presentes, vícios que determinem sua anulação;
(B) possível, desde que se verifiquem os pressupostos de convalidação da autorização original;
(C) possível, pois a revogação da proibição é, como esta, ato discricionário;
(D) impossível, pois somente o Poder Judiciário pode, em juízo de conveniência e oportunidade, rever o ato restritivo.

7. (OAB/SP – 128º) Quando o ato administrativo divergir de súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal:

(A) ele perderá eficácia se se tratar de ato discricionário;
(B) ele só poderá ser revogado por decisão judicial;
(C) ele poderá ser anulado pelo STF;
(D) sua validade não poderá ser contestada, em face do princípio da separação dos poderes

8. (OAB/SP – 129º) Um secretário municipal, sob o argumento de reestruturar o sistema de ensino do município, removeu uma diretora de escola municipal para um bairro distante. Inconformada, a diretora recorreu ao Prefeito, alegando que a sua remoção ocorrera unicamente porque seu marido teria brigado com o secretário. O que deve o Prefeito fazer, se confirmado o alegado pela diretora?

(A) editar ato administrativo avocatório, desconcentrando a eficácia do ato de remoção;
(B) convalidar o ato, com efeito retroativo, corrigindo o desvio de poder;
(C) revogar o ato, com efeito retroativo;
(D) declarar nulo o ato da remoção, com efeito retroativo.

9. (OAB/SP – 133º) Sobre os atos administrativos, é incorreto afirmar que:

(A) constituem declaração do Estado ou de quem lhes faça as vezes;
(B) sujeitam-se ao regime jurídico administrativo ou de direito público;
(C) gozam de presunção de legitimidade e veracidade;
(D) sempre possuem, independentemente de previsão legal expressa, auto-executoriedade.

10. (OAB/SP – 130º) Um instituto educacional teve indeferido, pelo Ministro da Educação, seu pedido de autorização para funcionamento de cursos de graduação nas áreas de Ciências Humanas, sob o sucinto despacho de que os referidos cursos seriam "desnecessários" e que haveria, na mesma área, "excesso de oferta de vagas por outras instituições". Há condições de se conseguir, em juízo, a anulação do ato do Ministro?

(A) sim, desde que o ato discricionário do Ministro afronte dispositivo legal, visto que o Poder Judiciário não tem condições de substituir o Executivo para analisar a conveniência e a oportunidade do ato administrativo;
(B) não, porque a Lei de Diretrizes e Bases da Educação, bem como a Lei de Procedimentos Administrativos, dão competência discricionária, de cunho totalmente subjetivo, ao Ministro da Educação, para indeferir autorização para funcionamento de cursos de graduação, sem necessidade de explicitação expressa;
(C) sim, comprovando, por exemplo, que o ato discricionário do Ministro é ilegal, por falta de motivação suficiente, eis que não fundamenta as razões nem explicita a adequação da decisão em face do interesse público;
(D) não, porque a motivação, na edição do ato administrativo discricionario, pode restringir-se a mera referência a prejuízo ao interesse público, sem necessidade de explicitação dos fatos e dos fundamentos jurídicos que lhe dão base.

11. (OAB/MG – 2007.1) Não constitui ato administrativo:

(A) a medida provisória, editada pelo Presidente da República, fixando o índice de reajuste de benefício de aposentaria e de pensão;
(B) a revogação, pelo Presidente de Tribunal de Justiça, de edital de licitação promovida por aquela corte;

(C) o decreto do Presidente da República que regulamenta determinada lei;
(D) o julgamento, pelo Conselho de Contribuintes, de recurso interposto por particular contra imposição de penalidade em matéria tributária.

12. **(OAB/MG – 2007.1) Quanto à extinção do ato administrativo, é correto afirmar:**
(A) o ato administrativo praticado por agente incompetente deve ser revogado;
(B) a revogação só incide sobre ato administrativo vinculado;
(C) um ato administrativo perfeito e eficaz pode tanto ser anulado ou revogado, conforme o caso;
(D) a anulação do ato administrativo opera efeitos *ex nunc*.

13. **(OAB/MG – 2007.1) Marque a alternativa que apresenta um exemplo de ato administrativo vinculado:**
(A) desapropriação de imóvel para construção de um hospital, desde que haja previsão orçamentária;
(B) nomeação de servidor efetivo para ocupar cargo destinado às atribuições de direção, chefia ou assessoramento;
(C) revogação de decreto municipal que proíbe o trânsito de veículos pesados no centro de uma cidade;
(D) anulação de aposentadoria voluntária, por vício de legalidade quanto ao objeto.

14. **(OAB/SP – 132°) Após o órgão ambiental ter autorizado o Governo a implantar a transposição das águas do Rio São Francisco, e tendo a Administração Pública iniciado os respectivos trabalhos, constatou-se que os laudos do órgão ambiental foram sustentados em erros que poderiam prejudicar a implementação do projeto. Em face disso, a autoridade ambiental:**
(A) deve declarar nula sua decisão autorizativa, o que determinará a suspensão da obra até posterior nova decisão;
(B) deve revogar a licença concedida, após ouvir as partes interessadas;

(C) deve obter decisão do Poder Judiciário para revogar a licença concedida;
(D) não pode anular ou revogar a licença, por se tratar de ato jurídico perfeito e porque a Administração já teria iniciado os trabalhos.

15. **(OAB/MG) Não se inclui entre as hipóteses de utilização do instrumento de ocupação temporária:**
(A) a utilização pelo Poder Público de faixa de terreno privado para a instalação de torres de energia elétrica;
(B) a utilização de terreno particular, vizinho a local onde se realiza obra pública, para servir de depósito ao maquinário utilizado pelo Poder Público;
(C) a realização de escavações e pesquisas arqueológicas pelo Poder Público em terreno de propriedade privada;
(D) a ocupação pela Administração Pública contratante de bens particulares do contratado vinculados a contrato administrativo cujo objeto envolva serviços essenciais, em face de rescisão da avença por culpa do contratado.

16. **(OAB/MG) São sempre vinculados os seguintes elementos do ato administrativo:**
(A) sujeito e objeto;
(B) objeto e finalidade;
(C) forma e motivo;
(D) sujeito e finalidade.

17. **(OB/MG) Sobre o ato administrativo, é correto afirmar:**
(A) Por força do princípio da legalidade, os atos administrativos não admitem convalidação.
(B) Tanto os atos administrativos vinculados quanto os discricionários são passíveis de revogação.
(C) Todos os atos administrativos são presumidamente legítimos, imperativos e dotados de auto-executoriedade.
(D) A finalidade é elemento sempre vinculado do ato administrativo.

18. **(OAB/RJ) São atos administrativos enunciativos:**
(A) permissão, aprovação, visto;
(B) aprovação, atestado, autorização;

(C) autorização, permissão, despachos;
(D) certidões, atestados, pareceres.

19. **(OAB/RJ) A ocupação temporária:**
(A) será sempre gratuita;
(B) é auto-executória;
(C) seu pressuposto é haver situação de perigo público iminente;
(D) tem natureza de direito real.

20. **(OAB/RJ) Marque a alternativa correta. Um cidadão obteve licença para construir:**
(A) o que corresponde a ato administrativo precário, vinculado, com validade por 5 (cinco) anos;
(B) contudo, passados 10 (dez) anos o imóvel pegou fogo, exigindo novo pedido de licença;
(C) de forma que a licença administrativa é ato discricionário, negocial, pois contém uma decisão da Administração Pública, deferindo certa faculdade ao particular;
(D) outorgada com base no poder de polícia judiciária.

21. **(OAB/RJ) Assinale:**
I – Ato suspensivel é aquele em que a Administração pode fazer cessar os seus efeitos, em determinadas circunstâncias ou por certo tempo, embora mantendo o ato, para oportuna restauração de sua operatividade.
II – Ato complementar é o que aprova ou ratifica o ato principal.
III – Ato constatação é o que, por si só, constata certa situação acarretando sua respectiva correção, modificando-o para evitar a desconstituição.
IV – Ato revogável é aquele passivel de desfazimento por meio judicial.
(A) está correta somente a afirmativa II;
(B) estão corretas as afirmativas I e III;
(C) estão corretas as afirmativas I e II;
(D) estão corretas as afirmativas III e IV.

22. **(OAB/RJ) Assinale a opção correta:**
(A) permissão de uso de bem público é ato negocial, bilateral, que faculta ao administrado a utilização individual de determinado bem público, tal como ocorre com as bancas de jornais;

(B) concessão de uso é contrato administrativo pelo qual o Poder Público atribui a utilização exclusiva de um bem de seu domínio a particular, para que o explore segundo sua destinação específica;
(C) a concessão é sempre por tempo certo, sendo discricionária a sua outorga;
(D) cessão de uso é contrato administrativo pelo qual o Poder Público transfere gratuitamente a posse de um bem público a particular, para que o cessionário o utilize nas condições fixadas no contrato, sendo uma das espécies de outorga ao particular de uso especial de bem público.

23. **(OAB/RO) Com referência à anulação, revogação e convalidação, é incorreto afirmar que:**
(A) a Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.
(B) em decisão na qual se evidencie acarretar lesão ao interesse público, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração.
(C) o direito da Administração de anular atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.
(D) no caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento.

24. **(OAB/MS) Analise as proposições abaixo e assinale a alternativa correta:**
São atributos do ato administrativo:
I – o seu objeto, que deve ser lícito, possível e em consonância com o princípio da moralidade;
II – finalidade, vez que todo ato administrativo contém um resultado que a Administração pretende alcançar;
III – imperatividade, vez que os atos administrativos impõem-se a terceiros, independentemente de sua concordância;
IV – tipicidade, vez que os atos administrativos devem estar descritos em lei para serem praticados

(A) todas as assertivas estão corretas.
(B) todas as assertivas estão incorretas.
(C) apenas I e III estão corretas.
(D) apenas I e II são incorretas.

25. **(OAB/MS) Sobre Atos Administrativos, assinale a equivocada:**
(A) o poder da Administração Pública de retirar um ato do ordenamento jurídico é maior do que aquele conferido ao Poder Judiciário, quando exerce sua função típica;
(B) convalidação é o processo de que se vale a Administração para aproveitar atos administrativos com vícios superáveis, de forma a confirmá-los no todo ou em parte;
(C) motivo é a situação objetiva que autoriza ou exige a prática do ato administrativo;
(D) exigibilidade do Ato Administrativo é o atributo mediante o qual o Poder Público poderá cumprir a obrigação exigida no mesmo, debitando o ônus ao administrado, ou compelindo-o materialmente a fazê-lo.

26. **(OAB/RS) Sobre o desfazimento dos atos administrativos, segundo entendimento consagrado na doutrina e na jurisprudência, assinale a assertiva correta:**
(A) A Administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.
(B) A administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; mas não pode revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, porque devem ser respeitados os direitos adquiridos e a expectativa de direitos daqueles que, cedo ou tarde, poderão vir a ser beneficiados pelo ato revogado.
(C) A Administração não pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornam ilegais, ou mesmo revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, porque isso implicaria

exercício de autotutela administrativa, expressamente vedada em nosso ordenamento jurídico.
(D) A Administração pode revogar seus atos quando inconvenientes ou inoportunos, porque a revogação é ato discricionário, mas jamais poderá anulá-los de ofício, caso em que deverá recorrer sempre ao Poder Judiciário, o único a deter competência para tanto.

27. **(OAB/MT) O direito de a Administração Pública Federal anular os atos de que decorram efeitos favoráveis para o destinatário decai em:**
(A) 5 anos da data em que foram praticados;
(B) 3 anos da data em que foram praticados;
(C) 10 anos da data em que foram praticados;
(D) 5 anos da data em que foram praticados, salvo se comprovada má-fé.

28. **(OAB/MT) A Pousada Felicidade funciona há seis meses no Município das Margaridas. O Município recebe uma denúncia com o seguinte teor: há menos de dois meses, a Pousada transformou-se em um lugar de exploração da prostituição, vulgo "casa de tolerância". Diante do caso exposto, caso o Município confirme a denúncia e resolva retirar o alvará de funcionamento da Pousada, ocorrerá:**
(A) caducidade;
(B) cassação;
(C) anulação;
(D) contraposição.

29. **(OAB/MT) Assinale a alternativa correta:**
(A) o regulamento é um ato administrativo concreto;
(B) não existe diferença conceitual entre "atos administrativos complexos" e "atos administrativos colegiais";
(C) a autorização para exploração de jazida é exemplo de ato administrativo constitutivo;
(D) os atos administrativos gerais são sempre atos administrativos externos.

30. **(OAB/MT) Sobre os requisitos do ato administrativo, é incorreto afirmar:**

(A) a prática de qualquer ato desinformado de um fim público é nulo por desvio de finalidade;

(B) a forma é o revestimento substancial do ato administrativo, que predominantemente se revela por escrito;

(C) a realização do ato administrativo por forma outra que não a escrita leva à sua inexistência;

(D) motivo é a circunstância de fato ou de direito que autoriza ou impõe ao agente público a prática de ato administrativo.

Gabarito

1. B
2. B
3. C
4. D
5. C
6. C
7. C
8. D
9. D
10. C
11. A
12. C
13. D
14. A
15. A
16. D
17. D
18. D
19. B
20. B
21. B
22. B
23. B
24. B
25. B
26. A
27. D
28. B
29. C
30. C

6

Organização Administrativa

Neste capítulo, estuda-se a estrutura do Poder Executivo, ou seja, os órgãos e as pessoas jurídicas que o compõem, assim como as técnicas utilizadas para exercício das competências administrativas.

6.1 Desconcentração e descentralização

Para desenvolver as atividades conferidas pela Constituição, o Poder Executivo utiliza duas técnicas distintas: a descentralização e a desconcentração.

a. **Descentralização**: é a técnica de distribuição de competências administrativas a pessoa jurídica autônoma componente da chamada **Administração Pública Indireta** ou **Descentralizada** (ex.: autarquias, fundações públicas, empresas públicas etc.).

Importante: se a entidade descentralizada causar prejuízos a particulares, é ela que deverá ser acionada pessoalmente no Judiciário para ressarcimento dos danos, respondendo o Estado apenas de modo subsidiário.

b. **Desconcentração**: é uma distribuição interna de competências administrativas a órgãos, sem personalidade jurídica própria, per-

tencentes à chamada **Administração Pública Direta** ou **Centralizada**. (ex.: ministérios federais, secretarias estaduais e municipais, subprefeituras, delegacias da Receita Federal etc.).

Importante: faltando-lhe personalidade jurídica autônoma, o órgão não pode ser acionado judicialmente para reparação de danos, devendo intentar-se a demanda contra a pessoa jurídica a que o órgão pertence.

Porém, em que pese a ausência de personalidade jurídica própria, a doutrina e a jurisprudência têm reconhecido capacidade processual para certos órgãos prestarem informações em mandado de segurança (ex.: Mesa do Senado e Presidência da República).

6.2 Pessoas da Administração Pública Indireta

a. **Autarquias e fundações públicas:** são pessoas jurídicas de Direito Público, criadas por lei específica, com autonomia gerencial e financeira, para o exercício de atividades próprias do Estado (ex.: Cade, Bacen, INSS, Hospital das Clínicas, Ibama etc.).
De acordo com o art. 5º, inc. I, do Decreto-Lei n. 200/67, autarquia é "o serviço autônomo, criado por lei, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da Administração Pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada".
As autarquias possuem as seguintes características jurídicas:

1. são pessoas jurídicas de Direito Público;
2. são criadas e extintas por lei específica;
3. gozam de autonomia gerencial e orçamentária perante a Administração central (capacidade de autogoverno);
4. exercem atividades próprias do Estado (nunca exercem atividades econômicas);
5. não se sujeitam ao regime falimentar;
6. seus bens são inalienáveis, impenhoráveis e imprescritíveis;
7. respondem direta e objetivamente pelos danos que causem;
8. são imunes a impostos.

b. **Empresas públicas:** são pessoas jurídicas de Direito Privado, criadas mediante autorização legislativa, com totalidade de capital público e organizadas sob qualquer regime societário (ex.: Correios (EBCT), Caixa Econômica, Embratur etc.).
Nos termos do art. 5º, inc. II, do Decreto-Lei n. 200/67, empresa pública é "a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União ou de suas entidades da Administração Indireta, criada por lei para desempenhar atividades de natureza empresarial que o Governo seja levado a exercer por força de contingência ou motivos de conveniência administrativa, podendo revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito".

c. **Sociedades de economia mista:** são pessoas jurídicas de Direito Privado, criadas por autorização legislativa, com maioria de capital público e organizadas, obrigatoriamente, como sociedades anônimas (ex.: Petrobras, Banco do Brasil etc.).
Segundo o art. 5º, inc. III, do Decreto-Lei n. 200/67, sociedade de economia mista é "a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, criada por lei para o exercício de atividade de natureza mercantil, sob a forma de sociedade anônima, cujas ações com direito a voto pertençam, em sua maioria, à União ou à entidade da Administração Indireta".

d. **Agências reguladoras:** são autarquias com regime especial, criadas recentemente, para atuar no controle e na fiscalização de determinados setores (ex.: Anatel (Agência Nacional de Telecomunicações), Aneel (energia elétrica), ANP (petróleo), Anvisa (vigilância sanitária), ANA (águas).
As agências reguladoras gozam de maior autonomia perante o Executivo se comparadas com as autarquias comuns. Tal autonomia qualificada consiste na fixidez dos mandatos e na estabilidade de seus dirigentes.

e. **Agências executivas:** são uma qualificação conferida pelo Governo Federal a autarquias e órgãos públicos que celebram con-

trato de gestão para ampliar sua autonomia em troca do compromisso de atingirem metas de desempenho.

O fundamento constitucional do instituto das agências executivas reside no art. 37, § 8º, da CF, com base no qual: "A autonomia gerencial, orçamentária e financeira dos órgãos e entidades da administração direta e indireta poderá ser ampliada mediante contrato, a ser firmado entre seus administradores e o poder público, que tenha por objeto a fixação de metas de desempenho para o órgão ou entidade, cabendo à lei dispor sobre: I – o prazo de duração do contrato; II – os controles e critérios de avaliação de desempenho, direitos, obrigações e responsabilidade dos dirigentes; III – a remuneração do pessoal".

f. Associações públicas: são pessoas jurídicas de direito público criadas após a celebração de convênio entre as entidades federativas.

Nos termos do § 1º do art. 6º da Lei dos Consórcios Públicos (Lei n. 11.107/2005), o consórcio público com personalidade jurídica de direito público (associação pública) integra a Administração indireta de todos os entes da Federação consorciados.

g. Organizações sociais e organizações da sociedade civil de interesse público (Oscips): são entidades da iniciativa privada que não pertencem ao Estado, mas, por desenvolverem atividades de interesse coletivo, podem receber tais qualificações do Executivo, passando a gozar de incentivos públicos. Compõem o chamado "Terceiro Setor" (nem público, nem privado).

A outorga do título de organização social é ato discricionário disciplinado pela Lei n. 9.637/98. As organizações sociais celebram contrato de gestão com o Estado.

Já a qualificação de organização da sociedade civil de interesse público (Oscip) é atribuída por ato vinculado regido pela Lei n. 9.790/99. As Oscips firmam termo de parceria com a Administração.

Questões

1. **(OAB/SP – 122º) Diz-se que só existe em relação à sociedade de economia mista prestadora de serviço público e não quanto à exploradora de atividade econômica:**
   (A) obrigação de realizar seleção pública para contratação de seus empregados;
   (B) legitimidade passiva para Mandado de Segurança;
   (C) obrigação de licitar;
   (D) controle pelo Tribunal de Contas.

2. **(OAB/SP – 123º) As Agências Reguladoras (Anatel, Aneel, ANP etc.) são definidas com a natureza jurídica de autarquias especiais, diferenciando-se das autarquias não especiais:**
   (A) pela sua autonomia financeira;
   (B) pela sua independência administrativa;
   (C) pela ausência de subordinação hierárquica;
   (D) pelo mandato fixo e estabilidade de seus dirigentes.

3. **(OAB/MG – 2006.1) No âmbito da organização administrativa brasileira, é criada diretamente por lei a:**
   (A) autarquia;
   (B) empresa pública;
   (C) fundação;
   (D) sociedade de economia mista.

4. **(OAB/RJ – 32º) Segundo o STF, a OAB:**
   (A) é uma autarquia e está sujeita ao princípio do concurso público;
   (B) exerce função pública, mas não é uma pessoa jurídica pertencente à administração pública;
   (C) é uma entidade privada e por isso não exerce poder de polícia;
   (D) é uma autarquia e está sujeita à supervisão ministerial.

5. **(OAB/MG – 2005.1) Marque a opção correta. As Organizações Sociais são entidades de direito:**
   (A) privado, prestadoras de serviço público mediante contrato de concessão;

(B) privado, integrantes da Administração Indireta federal;
(C) público, integrantes da Administração Indireta federal;
(D) privado, colaboradoras com a Administração Pública mediante contrato de gestão.

6. **(OAB/MG – 2005.2) De acordo com as diretrizes da recente Reforma Administrativa no Brasil, enquadram-se no Terceiro Setor:**
(A) as fundações governamentais de direito privado e as organizações sociais;
(B) as sociedades de economia mista e as fundações privadas;
(C) as empresas comerciais e as empresas industriais nacionais;
(D) as organizações sociais e as organizações da sociedade civil de interesse público.

7. **(OAB/SP – 130°) A empresa pública distingue-se da sociedade de economia mista quanto:**
(A) ao capital da empresa pública que, diferentemente do que ocorre na sociedade de economia mista, deve ficar nas mãos apenas de entes da Administração Pública Direta e de suas entidades da Administração Indireta;
(B) à subordinação da empresa pública ao respectivo Ministério, enquanto a sociedade de economia mista não se vincula a nenhum órgão do Executivo;
(C) à autorização legislativa para criar subsidiária e participar de empresa privada, necessária apenas para a empresa pública;
(D) à necessidade da empresa pública de realização de concurso público para contratação de seus servidores, a despeito de sua forma privada.

8. **(OAB/SP – 132°) A Lei que criou a Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL – estabeleceu, dentre outros requisitos, que ela teria independência administrativa, autonomia financeira e seria vinculada ao Ministério das Comunicações. Isso significa que a ANATEL é:**
(A) uma empresa pública independente;
(B) uma autarquia;

(C) um ente da Administração Direta;
(D) um ente da Administração Indireta subordinado ao Poder Executivo (Ministério das Comunicações).

9. **(OAB/MG) No âmbito da organização administrativa brasileira, é criada diretamente por lei a:**
(A) autarquia;
(B) empresa pública;
(C) fundação;
(D) sociedade de economia mista.

10. **(OAB/RJ) Assinale a opção correta:**
(A) a autarquia possui personalidade jurídica, se sujeita ao regime de direito público, não tem autonomia, há bens que compõem seu patrimônio; extinguindo-se a autarquia, seus bens são reincorporados ao ativo da entidade estatal que a criou; expressa a gestão descentralizada; os privilégios fiscais não lhes são transmitidos, mas os privilégios processuais, sim;
(B) a criação de uma autarquia somente poderá ocorrer por lei, sendo o projeto de lei de iniciativa privativa do Legislativo;
(C) não há subordinação hierárquica da autarquia para com o ente político que a criou;
(D) a autarquia é entidade da Administração Indireta criada para atender a uma finalidade social, com objetivo não-lucrativo, patrimônio próprio e dotada de personalidade jurídica de direito privado.

11. **(OAB/RJ) Marque a resposta certa. Autarquia:**
(A) é pessoa jurídica de direito privado;
(B) é ente da Federação;
(C) é pessoa jurídica de direito público;
(D) não tem personalidade jurídica.

12. **(OAB/RJ) No que tange ao Processo Administrativo Federal, responda:**
I – Órgão – é a unidade de atuação integrante da estrutura da administração direta e da estrutura da administração indireta
II – Entidade – é a unidade de atuação dotada de personalidade jurídica.
III – Autoridade – todo o servidor ou agente público.

(A) apenas a I e II estão corretas;
(B) apenas a II está correta;
(C) todas estão corretas;
(D) apenas a III está correta.

13. (OAB/RJ) As agências reguladoras são:
(A) entes da administração pública direta;
(B) fundações;
(C) empresas públicas;
(D) autarquias especiais.

14. (OAB/RO) Assinale a questão que está formulada corretamente:
(A) são características das autarquias: criação por lei; personalidade jurídica pública; capacidade de auto-administração; especialização dos fins ou atividades; sujeição a controle ou tutela.
(B) as autarquias não são instituídas por lei específica, tampouco possuem personalidade jurídica de Direito Público interno.
(C) A instituição das Autarquias se dá por lei específica, porém a organização se opera por decreto, através do qual é aprovado o regulamento ou estatuto da entidade.
(D) Os bens e rendas das autarquias não se enquadram como patrimônio público e os seus contratos não estão sujeitos à licitação.

15. (OAB/MT) Sobre a agência reguladora, marque a alternativa incorreta:
(A) reveste-se na forma de autarquia de regime especial;
(B) possui imunidade tributária;
(C) pode desenvolver atividade econômica em competição com o setor regulado;
(D) possui competência para editar atos normativos.

16. (OAB/MT) A não-incidência de impostos sobre as autarquias e as fundações públicas, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços vinculados a suas finalidades essenciais ou delas decorrentes, constitui:
(A) anistia;
(B) imunidade;

(C) moratória;
(D) isenção.

17. (OAB/MT) Sobre a administração indireta, é correto afirmar que:
(A) é a descentralização administrativa constituída de órgãos denominados ministérios, secretarias, autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista;
(B) é o conjunto de pessoas jurídicas de direito público integrado pelas autarquias, fundações e empresas públicas;
(C) é o conjunto de pessoas jurídicas e órgãos públicos criados por lei para a realização de serviço público;
(D) é o conjunto de pessoas jurídicas de direito público e privado, integrado por autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista.

18. (OAB/RS) O empregado de uma sociedade de economia mista que explora atividade econômica em regime de concorrência com empresas privadas causou, no desempenho de suas atividades, danos a terceiro. Em relação a isso, é correto afirmar que:
(A) a responsabilidade pelos danos sujeita-se ao mesmo regime aplicável às empresas privadas;
(B) a responsabilidade pelos danos é objetiva, nos termos do § 6º, do art. 37, da Constituição Federal, segundo o qual as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado, prestadoras de serviços públicos, responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros;
(C) a responsabilidade é objetiva, pois, embora não se trate de pessoa jurídica de direito público nem de prestadora de serviço público, a circunstância de o seu capital social ser majoritariamente estatal atrai para si o mesmo critério de responsabilização por danos aplicável às entidades públicas ou privadas que prestam serviços públicos;
(D) a responsabilidade é tão-somente do empregado, na hipótese de ele ter agido com culpa ou dolo.

19. (OAB/RS) O município de Araripe possui uma autarquia, legalmente constituída, encarregada dos serviços locais de água e esgoto. Esse órgão da Administração Munici-

pal, quando da manutenção da rede de um determinado bairro da cidade, acabou causando danos a uma série de moradores. No intuito de cobrar os prejuízos sofridos, os moradores ajuizaram ação contra o Município. Está correto o ajuizamento dessa ação?

(A) não, uma vez que a autarquia tem personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, respondendo diretamente pelos seus atos e pelos prejuízos deles decorrentes;
(B) sim, uma vez que as pessoas jurídicas de direito público respondem pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros;
(C) não, uma vez que a responsabilidade entre os órgãos e entes da Administração Pública direta e indireta é solidária, devendo constar no pólo passivo da demanda tanto o Município quanto a autarquia;
(D) Sim, uma vez que se aplica à hipótese a teoria da responsabilidade objetiva do Estado.

20. (OAB/MT) No que diz respeito ao regramento constitucional sobre a sociedade de economia mista, assinale a alternativa correta:

(A) se for parte num processo, a competência será da Justiça Federal;
(B) não pode explorar atividade econômica;
(C) não está obrigada a fazer licitação;
(D) há necessidade de lei autorizando a sua criação.

21. (OAB/PI) Distingue as sociedades de economia mista das empresas públicas, no direito brasileiro:

(A) a vinculação aos fins definidos na lei instituidora;
(B) o desempenho de atividade de natureza econômica;
(C) a forma de organização;
(D) a personalidade jurídica de cada uma delas.

22. (OAB/PI) Os serviços sociais autônomos, como o SESC e o Senai:

(A) integram a Administração Pública direta;
(B) são entes paraestatais, de cooperação com o Poder Público;

(C) integram a Administração indireta;
(D) têm personalidade de direito público e por isso podem cobrar contribuições parafiscais.

23. (OAB/PI) Marque a alternativa correta:

(A) Na desconcentração, o Estado delega atividade a outra entidade, quer da administração direta, quer da administração indireta.
(B) Na descentralização, há uma distribuição interna de competência na administração direta.
(C) Na descentralização, o Estado delega a atividade a outra entidade.
(D) Na descentralização, o Estado delega a atividade tão-somente a outra entidade da administração direta.

24. (OAB/PI) As autarquias e as empresas públicas, como integrantes da Administração Indireta, equiparam-se entre si pelo fato de que ambas são:

(A) pessoas administrativas, com personalidade jurídica própria;
(B) pessoas jurídicas de direito público interno;
(C) pessoas jurídicas de direito privado;
(D) pessoas ou entidades políticas estatais.

25. (OAB/CE) Analise os enunciados abaixo.

I – A União e as autarquias são pessoas jurídicas de direito público interno; a primeira, da administração direta, e as segundas, da indireta.
II – Os Municípios são pessoas jurídicas de direito público criados por lei estadual.
III – Em nome do princípio da igualdade e do interesse público que norteiam toda a Administração Pública, o Município pode desapropriar bens do Estado.

(A) Pode-se dizer que apenas I está correto.
(B) I, II e III estão corretos.
(C) Apenas I e II estão corretos.
(D) Nenhuma das alternativas está correta.

26. (OAB/PB) As autarquias e as empresas públicas, como integrantes da Administração Federal Indireta, equiparam-se entre si pelo fato de que ambas são:

(A) pessoas administrativas, com personalidade jurídica própria;
(B) pessoas administrativas, sem personalidade jurídica própria;
(C) pessoas jurídicas de direito público interno;
(D) pessoas jurídicas de direito privado.

27. **(OAB/PB) Indique a entidade dotada de personalidade jurídica de direito público:**
(A) Empresa pública.
(B) Sociedade de economia mista.
(C) Autarquia.
(D) Empresa concessionária.

Gabarito

1. B
2. D
3. A
4. B
5. D
6. D
7. A
8. B
9. A
10. C
11. C
12. B
13. D
14. A
15. C
16. B
17. D
18. A
19. A
20. D
21. C
22. B
23. C
24. A
25. A
26. A
27. C

7

Responsabilidade do Estado

É o estudo do dever estatal de reparar prejuízos que seus agentes, nessa qualidade, causem a particulares.
Na Constituição de 1988, o tema é disciplinado pelo art. 37, § 6º, segundo o qual: "As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa".

7.1 Breve evolução histórica

A **evolução histórica** da responsabilidade estatal desenvolveu-se, *grosso modo*, em três etapas:

a. **Período da irresponsabilidade estatal** (até meados do século XIX): nenhum prejuízo que o Estado causasse a particulares produzia direito a reparação (nessa etapa, ficou famosa a frase: "o rei não erra").
b. **Período da responsabilidade subjetiva** (do final do século XIX até, no Brasil, 1946): o Estado passou a pagar indenizações, desde que o prejudicado provasse a ocorrência de ato, dano, nexo e, principalmente, culpa ou dolo do agente.

c. **Período da responsabilidade objetiva** (no Brasil, a partir de 1946): o Estado deve indenizações, independentemente de culpa ou dolo do agente, bastando à vítima provar ato, dano e nexo.

7.2 Fundamento do dever de indenizar

São dois os fundamentos jurídicos do dever estatal de reparar os danos causados por seus agentes:

a. no caso de danos por atos ilícitos, é o princípio da legalidade;
b. nos danos decorrentes de atos lícitos, é o princípio da igualdade (repartição dos custos sociais entre toda a coletividade).

7.3 Risco administrativo e risco integral

No Brasil, a teoria objetiva aplica-se, em regra, segundo a **teoria do risco administrativo**, que reconhece duas excludentes de responsabilidade:

a. culpa exclusiva da vítima;
b. caso fortuito (ou força maior).

A teoria do risco integral é mais vantajosa à vítima, pois não reconhece excludentes ao dever de indenizar. No Brasil, o risco integral aplica-se somente para danos nucleares e danos ambientais.

7.4 Danos por omissão

Nos casos de prejuízos decorrentes de omissão estatal (enchente, queda de árvore, assalto e buraco na rua), aplica-se a responsabilidade subjetiva, sendo necessário demonstrar culpa ou dolo.

A aplicação da teoria subjetiva impede que o Estado se transforme em indenizador universal.

7.5 Atos lícitos

Se o ato lesivo for lícito (autorizado pelo Direito), o Estado também indeniza (ex.: obras da prefeitura que causam prejuízo ao comércio local).

7.6 Responsabilidade de concessionários e permissionários

Concessionários e permissionários respondem direta e objetivamente pelos prejuízos causados a usuários. Mas, perante terceiros não usuários, a responsabilidade é subjetiva.

7.7 Ação regressiva

O Supremo Tribunal Federal (STF) não admite mais a propositura de ação indenizatória contra a pessoa física do agente, só contra o Estado.

Mas, sendo condenado, o Estado deve propor ação regressiva contra o agente causador do dano. Nesta ação regressiva, haverá necessidade de demonstrar culpa ou dolo.

7.8 Custódia de pessoas e bens

Por fim, cabe lembrar que, na hipótese de prejuízos causados a bens ou pessoas que estejam sob a guarda estatal (presos em cadeia pública, crianças em escola da prefeitura, bens em galpão da Receita Federal etc.), a responsabilidade estatal é objetiva.

Questões

1. **(OAB/RS – 2007.2) Com relação ao instituto da responsabilidade civil do Poder Público, previsto no art. 37, § 6., da Constituição Federal, considere as assertivas abaixo.**

I – Tal dispositivo adotou a teoria da responsabilidade civil objetiva.
II – Aplica-se às concessionárias de serviços públicos.
III – A propositura da ação de regresso contra o agente causador do dano prescinde de condenação do Poder Público na ação de indenização

Quais são corretas?

(A) apenas II;
(B) apenas III;
(C) apenas I e II;
(D) apenas II e III.

2. **(OAB/SP – 124°) O Estado poderá ser condenado a indenizar a mãe de um preso assassinado, dentro da própria cela, por outro detento?**

(A) sim, ante a responsabilidade objetiva do Estado;
(B) não, porque o dano não foi causado por agente estatal;
(C) sim, desde que provada culpa dos agentes penitenciários na fiscalização dos detentos;
(D) não, porque não ha vínculo causal entre o evento danoso e o comportamento estatal.

3. (OAB/SP – 126°) Um açodado membro do Ministério Público ingressa, de forma temerária, sem prévio inquérito civil público, com Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa contra um prefeito, seu desafeto pessoal. A ação foi trancada no seu nascedouro, reconhecendo o juiz a inadequação da ação, extinguindo a lide sem julgamento do mérito. Cabe responsabilidade civil pelos danos eventualmente causados ao acionado?

(A) sim, pela responsabilidade objetiva do Poder Público, desde que presentes os requisitos (nexo causal, dano etc);

(B) não, porque o Ministério Público, como fiscal da lei, pode ingressar com Ação Civil Pública;
(C) não, porque o direito de ingressar com ação judicial é garantia constitucional, que não pode ser tolhida;
(D) sim, desde que comprovado que o membro do Ministério Público agiu com culpa, responde ele objetivamente pelos danos causados.

4. **(OAB/SP – 127°) Diversas são as teorias que descrevem a responsabilidade extracontratual do Estado, através dos tempos. A teoria que se baseia na noção de que todo prejuízo causado por fato ou ato da Administração é um ônus público que deve atingir a todos da comunidade, igualitariamente, e se uma pessoa experimentar, injusta e excepcionalmente, um ônus maior do que o suportado pelos demais membros da sociedade, emerge daí o seu direito à indenização pelo Estado, é a teoria:**

(A) do risco;
(B) civilista;
(C) da irresponsabilidade;
(D) da culpa.

5. **(OAB/SP – 128°) Em acidente automobilístico envolvendo veículo particular e ônibus de concessionária de serviço público de transporte coletivo, o motorista do veículo particular sofreu lesões corporais graves. A concessionária foi condenada, em ação de responsabilidade civil, pelos danos causados à vítima. O Supremo Tribunal Federal, por maioria, levou em consideração o fato de a vítima não ser usuária do serviço público concedido e que não se poderia fazer a concessionária responder da mesma forma que responderia frente a um usuário do serviço concedido. Isso significa que o Supremo entendeu que:**

(A) a concessionária não responderia pelos danos;
(B) a responsabilidade da concessionária seria objetiva;
(C) a responsabilidade da concessionária seria meramente subjetiva;
(D) a responsabilidade da concessionária seria objetiva, mas a vítima deveria comprovar a culpa da concessionária.

6. (OAB/MG – 2006.2) A respeito da responsabilidade civil do Estado, marque a alternativa incorreta:
   (A) a responsabilidade dos agentes públicos é subjetiva;
   (B) a responsabilidade de sociedade de economia mista, integrante da Administração indireta da União, que exerce atividade econômica, é objetiva;
   (C) parte da doutrina considera que a responsabilidade da Administração é subjetiva quando se trata de ato omissivo;
   (D) a responsabilidade objetiva da Administração, fundada na teoria do risco, pode ser ilidida na hipótese de caso fortuito ou força maior.

7. (OAB/SP – 129°) No campo da Responsabilidade Extracontratual do Estado, diz-se que este não se converte em Segurador Universal, visto que o direito brasileiro não adota a teoria:
   (A) do Risco Administrativo;
   (B) da Responsabilidade objetiva nos casos de nexo causal;
   (C) do Risco Integral;
   (D) da Responsabilidade subjetiva por condutas comissivas.

8. (OAB/SP – 130°) Na forma da Constituição Federal vigente, as pessoas jurídicas de direito público respondem pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros. Em face disso, diz-se que:
   (A) o requisito de subjetividade é reservado apenas para a ação regressiva contra o agente público responsável;
   (B) a responsabilidade objetiva alcança a conduta do funcionário ainda que fora do âmbito de suas funções;
   (C) a responsabilidade objetiva do Estado, no Direito brasileiro, alcança todos os danos decorrentes de atividade ou omissão estatal, desde que, neste último caso, fique comprovada a culpa concorrente da vítima;
   (D) todas as pessoas jurídicas de direito público respondem sempre por todos os danos causados pelos seus agentes públicos, independentemente de aferição da culpa e da existência de nexo de causalidade com o dano.

9. (OAB/MG – 2005.2) Sobre a Responsabilidade Civil do Estado, é incorreto afirmar que:
   (A) o Estado não responde pelos danos causados por ato do Poder Legislativo no exercício de sua função primordial;
   (B) o Estado pode responder pelos danos causados em virtude de atos judiciais;
   (C) as empresas públicas e sociedade de economia mista respondem pelos danos que seus agentes causarem a terceiros;
   (D) o Estado responde por danos causados a alunos de escola pública, causado por colega na dependência do estabelecimento.

10. (OAB/SP – 117°) Assinale a alternativa correta quanto à responsabilidade patrimonial do Estado por omissão.
   (A) não responde por omissão;
   (B) a responsabilidade é pelo risco integral;
   (C) a responsabilidade é objetiva;
   (D) a responsabilidade é subjetiva.

11. (OAB/SP – 132°) Vítima da chamada "bala perdida" teria mais condições de ser indenizada pelo Estado brasileiro se nossa Constituição adotasse a teoria da responsabilidade:
   (A) subjetiva do risco integral;
   (B) objetiva do risco administrativo;
   (C) subjetiva do risco administrativo;
   (D) objetiva do risco integral.

12. (OAB/MG) A respeito da responsabilidade civil do Estado, marque a alternativa incorreta:
   (A) a responsabilidade dos agentes públicos é subjetiva;
   (B) a responsabilidade de sociedade de economia mista, integrante da Administração indireta da União, que exerce atividade econômica, é objetiva;
   (C) parte da doutrina considera que a responsabilidade da Administração é subjetiva quando se trata de ato omissivo;
   (D) a responsabilidade objetiva da Administração, fundada na teoria do risco, pode ser ilidida na hipótese de caso fortuito ou força maior.

13. (OAB/MG) A responsabilidade civil objetiva do Estado, nos termos expressos da Constituição da República:
   (A) há de ser apurada mediante processo administrativo. Cabe à vítima, após a conclusão da esfera administrativa, postular a indenização perante o Poder Judiciário;
   (B) não atinge os praticados pelas funções constituídas pelo poder público, uma vez que estas se sujeitam ao regime jurídico de direito privado de acordo com texto expresso da Constituição da República;
   (C) está condicionada à atuação dolosa ou culposa dos agentes públicos;
   (D) está presente quando os empregados das permissionárias de serviços públicos, no exercício de suas funções, causarem danos a terceiros.

14. (OAB/RO) A responsabilidade civil do Estado, como contemplada na Constituição Federal de 1988, consagra a teoria da(o):
   (A) risco integral;
   (B) risco administrativo;
   (C) culpa administrativa;
   (D) responsabilidade civilista.

15. (OAB/RS) A empresa Boa Viagem S/A administra, mediante concessão, trecho de rodovia estadual que liga dois municípios da Serra Gaúcha. O contrato de concessão firmado com o Governo do Estado, fundado em lei, prevê remuneração da concessionária mediante tarifa cobrada dos usuários e estabelece sua responsabilidade pela conservação da estrada. A Boa Viagem S/A, por sua vez, contratou outra empresa para efetuar obras de reparo num trecho da rodovia. Durante as obras, um duto foi rompido, provocando alagamento na pista. Na ocasião, o sr. Almeida, aposentado, trafegava no local e foi surpreendido pelo volume de água, vindo a colidir contra uma mureta de proteção. O sr. Almeida, que dirigia sozinho, nada sofreu, mas seu veículo foi avariado, e ele pretende reaver as perdas sofridas. Contra quem e sob que fundamento jurídico deve dirigir sua pretensão?

   (A) ele pode acionar a concessionária e a empresa que executava as obras de manutenção. Por se tratar de responsabilidade objetiva, não há necessidade de comprovação de culpabilidade, que, se for constatada, assegura direito de regresso da concessionária contra quem agiu com culpa;
   (B) ele deve acionar tão-somente o Estado do Rio Grande do Sul, invocando a responsabilidade civil objetiva do ente público, já que a concessão transfere para a empresa privada apenas o exercício do serviço público, mas não sua titularidade;
   (C) ele deve dirigi-la contra a concessionária, contra o poder concedente e contra a empresa que executava as obras de manutenção, conjuntamente, porque são todos responsáveis de maneira objetiva e solidária pelo dano sofrido pelo usuário. A responsabilidade objetiva da concessionária e da empresa que executava as obras decorre da própria natureza da exploração do serviço público, independendo de culpa dos prestadores, ao passo que a responsabilidade do poder concedente funda-se no fato de ser ele o titular do serviço concedido, devendo, portanto, fiscalizá-lo e responder por danos sofridos por terceiros, ainda que não se verifique falha na fiscalização;
   (D) ele pode acionar a concessionária do serviço delegado e a empresa que executava as obras de manutenção. Por se tratar de hipótese de responsabilidade subjetiva, regulada pelas leis civis, deve o usuário comprovar a culpa das empresas pelo acidente sofrido.

16. (OAB/PI) Na ação fundada na responsabilidade objetiva do Estado, apoiada apenas na culpa anônima do serviço:
   (A) é cabível a denunciação da lide;
   (B) é possível o litisconsórcio facultativo;
   (C) a sua propositura deve ser diretamente contra o agente público;
   (D) a denunciação é incabível porque o denunciante estaria incluindo novo fundamento na ação.

17. (OAB/PI) A responsabilidade civil objetiva do Estado:
   (A) não admite ação regressiva;
   (B) admite ação regressiva contra o particular;
   (C) admite ação regressiva contra o agente público;
   (D) admite ação regressiva apenas em sede de denunciação da lide.

18. (OAB/PR) Sobre a responsabilidade do Estado no Brasil, assinale a alternativa correta:

(A) as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado que exercem atividade econômica responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa;

(B) as empresas privadas concessionárias de serviço público jamais responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros;

(C) as pessoas jurídicas de direito público responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, afastado o direito de regresso contra o responsável, nos casos de dolo ou culpa;

(D) as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, afastado o direito de regresso contra o responsável se não for caso de dolo ou culpa.

19. (OAB/CE) Quando um empregado de uma pessoa jurídica de direito privado que esteja prestando serviços públicos causar, no exercício da função, danos a terceiros:

(A) o mesmo será considerado agente, havendo aplicação de responsabilidade patrimonial objetiva para a administração pública e subjetiva para ele, regressivamente;

(B) o mesmo será considerado órgão, havendo aplicação de responsabilidade patrimonial objetiva para a administração pública e subjetiva para ele, regressivamente;

(C) o mesmo não será considerado agente, havendo aplicação de responsabilidade patrimonial objetiva para a pessoa jurídica de direito privado e objetiva para ele, regressivamente;

(D) não haverá ação regressiva, mesmo em caso de culpa do empregado, e a responsabilidade da administração será objetiva.

20. (OAB/GO) Qual teoria é adotada atualmente no campo do Direito Administrativo Brasileiro aos casos de responsabilidade civil da Administração Pública?

(A) teoria da culpa subjetiva;

(B) teoria da culpa administrativa;

(C) teoria do risco integral;

(D) teoria do risco administrativo.

Gabarito

1. C
2. A
3. A
4. A
5. C
6. B
7. C
8. A
9. A
10. D
11. D
12. A
13. D
14. B
15. A
16. D
17. C
18. D
19. A
20. D

8

Licitação

8.1 Conceito

Licitação é o procedimento administrativo pelo qual o Estado convoca interessados em fornecer bens ou serviços, estabelecendo uma **competição** entre eles, a fim de celebrar contrato administrativo com quem oferecer a melhor proposta.

8.2 Competência para legislar

A **competência para legislar** sobre licitações e contratos é concorrente, isto é, há leis federais, estaduais, distritais e municipais sobre o tema, cabendo à União editar normas gerais (art. 22, XXVII, da CF).

Atualmente as normas gerais em matéria de licitações e contratos constam das Leis federais ns. 8.666/93 e 8.883/94.

8.3 Finalidades da licitação

Duas são as **finalidades essenciais** que justificam a existência da licitação: proporcionar a seleção do negócio mais vantajoso à Administração (**busca pela melhor proposta** ou **competitividade**) e assegurar aos administrados igual possibilidade de realizar negócios com a Administração (**princípio da isonomia**).

8.4 Dever de licitar

Nos termos do art. 1º da Lei n. 8.666/93, há o dever de licitar para contratos administrativos pertinentes a obras, serviços, inclusive de publicidade, compras, alienações e locações no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, além dos órgãos da Administração direta, os fundos especiais, as autarquias, as fundações públicas, as empresas públicas, as sociedades de economia mista e demais entidades controladas direta ou indiretamente pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

8.5 Modalidades de licitação

Existem seis **modalidades licitatórias**:

a. **Concorrência pública**: modalidade com ampla publicidade para objetos de grande valor.
b. **Tomada de preços**: para objetos de valor intermediário.
c. **Convite**: para objetos de pequeno valor (atenção: o nome da modalidade não é "carta-convite", mas **convite**; carta-convite é o instrumento convocatório do convite, pois esta modalidade não tem edital).
d. **Leilão**: para venda de bens públicos inservíveis.
e. **Concurso**: para premiar trabalhos artísticos, culturais ou arquitetônicos.
f. **Pregão**: modalidade criada pela Lei n. 10.520/2002, válida para todas as esferas federativas, e que é utilizada **para adquirir bens e serviços comuns**. Funciona no sistema "quem dá menos".

A característica fundamental do pregão é uma inversão nas fases naturais do procedimento licitatório, pois, nele, primeiro são julgadas as propostas e, depois, são analisados os documentos. Desse modo, no pregão, a fase de classificação antecede a de habilitação.

Recentemente, tal inversão passou a ser aplicável também às concorrências que antecedem a concessão de serviço público.

8.6 Fases da concorrência

O procedimento licitatório padrão possui cinco fases:

a. **Instrumento convocatório**: consiste na publicação do edital ou da carta-convite (modalidade convite), contendo todas as regras do certame, condições para participação, descrição detalhada do objeto, resumo do contrato, critérios de determinação do vencedor e forma de pagamento. As regras fixadas no edital vinculam a Administração e os licitantes ("o edital é a lei da licitação").

   Qualquer modificação no edital exige divulgação pela mesma forma que se deu o texto original, reabrindo-se o prazo inicialmente estabelecido, exceto quando, inquestionavelmente, a alteração não afetar a formulação das propostas (art. 21, § 4º, da Lei n. 8.666/93).

b. **Habilitação**: consiste na análise dos documentos comprobatórios do preenchimento das condições de participação estabelecidas no edital.

   De acordo com o art. 27 da Lei n. 8.666/93, "Para a habilitação nas licitações, exigir-se-á dos interessados, exclusivamente, documentação relativa a: I – habilitação jurídica; II – qualificação técnica; III – qualificação econômico-financeira; IV – regularidade fiscal; V – demonstração de ausência de trabalho infantil, nos termos do art. 7º, inc. XXXIII, da CF.

c. **Classificação**: nessa fase, as propostas são julgadas conforme o critério estabelecido no edital.

d. **Homologação**: o procedimento é analisado pela autoridade superior em busca de ilegalidade. Não havendo, o certame é aprovado (homologado).

e. **Adjudicação**: o objeto do certame é juridicamente atribuído ao vencedor.

8.7 Prazos mínimos para recebimento das propostas

A Lei n. 8.666/93, em seu art. 21, § 2º, estabelece prazos mínimos entre a publicação do instrumento convocatório e o recebimento das propostas. Esses prazos mínimos são de:

1. 45 dias para: a) concurso; b) concorrência, quando o contrato a ser celebrado contemplar o regime de empreitada integral ou quando a licitação for do tipo "melhor técnica" ou "técnica e preço";
2. 30 dias para: a) concorrência, nos casos especificados em lei; b) tomada de preços, quando a licitação for do tipo "melhor técnica" ou "técnica e preço"; c) 15 dias para a tomada de preços, nos casos previstos em lei, ou leilão; d) cinco dias úteis para convite.

8.8 Dispensa, inexigibilidade, vedação e licitação dispensada

Por fim, deve-se ressaltar que há casos nos quais a licitação não é realizada, podendo a Administração contratar diretamente com o particular. Tais casos podem ser repartidos em três grupos: dispensa, inexigibilidade, vedação e licitação dispensada.

a. **Dispensa**: casos taxativamente previstos em lei nos quais a licitação é possível, mas inconveniente ao interesse público.

Nos casos de dispensa, a decisão sobre a contratação direta é discricionária.

Devido à grande importância em provas, convém transcrever o art. 24 da Lei n. 8.666/93, que enumera os casos de dispensa.

"**Art. 24**. É dispensável a licitação:

I – para obras e serviços de engenharia de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea *a* do inciso I do artigo anterior, desde que não se refiram a parcelas de uma mesma obra ou serviço ou ainda para obras e serviços da mesma natureza e no mesmo local que possam ser realizadas conjunta e concomitantemente;

II – para outros serviços e compras de valor até 10% (dez por cento) do limite previsto na alínea *a* do inciso II do artigo anterior, e para alienações, nos casos previstos nesta Lei, desde que não se refiram a parcelas de um mesmo serviço, compra ou alienação de maior vulto que possa ser realizada de uma só vez;

III – nos casos de guerra ou grave perturbação da ordem;

IV – nos casos de emergência ou de calamidade pública, quando caracterizada urgência de atendimento de situação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares, e somente para os bens necessários ao atendimento da situação emergencial ou calamitosa e para as parcelas de obras e serviços que possam ser concluídas no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias consecutivos e ininterruptos, contados da ocorrência da emergência ou calamidade, vedada a prorrogação dos respectivos contratos;

V – quando não acudirem interessados à licitação anterior e esta, justificadamente, não puder ser repetida sem prejuízo para a Administração, mantidas, neste caso, todas as condições preestabelecidas;

VI – quando a União tiver que intervir no domínio econômico para regular preços ou normalizar o abastecimento;

VII – quando as propostas apresentadas consignarem preços manifestamente superiores aos praticados no mercado nacional, ou forem incompatíveis com os fixados pelos órgãos oficiais competentes, casos em que, observado o parágrafo único do art. 48 desta Lei e, persistindo a situação, será admitida a adjudicação direta dos bens ou serviços, por valor não superior ao constante do registro de preços, ou dos serviços;

VIII – para a aquisição, por pessoa jurídica de direito público interno, de bens produzidos ou serviços prestados por órgão ou entidade que integre a Administração Pública e que tenha sido criado para esse fim específico em data anterior à vigência desta Lei, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;

IX – quando houver possibilidade de comprometimento da segurança nacional, nos casos estabelecidos em decreto do Presidente da República, ouvido o Conselho de Defesa Nacional;

X – para a compra ou locação de imóvel destinado ao atendimento das finalidades precípuas da Administração, cujas necessidades de instalação e localização condicionem a sua escolha, desde que o preço seja compatível com o valor de mercado, segundo avaliação prévia;

XI – na contratação de remanescente de obra, serviço ou fornecimento, em conseqüência de rescisão contratual, desde que atendida a ordem de classificação da licitação anterior e aceitas as mesmas condições oferecidas pelo licitante vencedor, inclusive quanto ao preço, devidamente corrigido;

XII – nas compras de hortifrutigranjeiros, pão e outros gêneros perecíveis, no tempo necessário para a realização dos processos licitatórios correspondentes, realizadas diretamente com base no preço do dia;

XIII – na contratação de instituição brasileira incumbida regimental ou estatutariamente da pesquisa, do ensino ou do desenvolvimento institucional, ou de instituição dedicada à recuperação social do preso, desde que a contratada detenha inquestionável reputação ético-profissional e não tenha fins lucrativos;

XIV – para a aquisição de bens ou serviços nos termos de acordo internacional específico aprovado pelo Congresso Nacional, quando as condições ofertadas forem manifestamente vantajosas para o Poder Público;

XV – para a aquisição ou restauração de obras de arte e objetos históricos, de autenticidade certificada, desde que compatíveis ou inerentes às finalidades do órgão ou entidade;

XVI – para a impressão dos diários oficiais, de formulários padronizados de uso da Administração, e de edições técnicas oficiais, bem como para prestação de serviços de informática a pessoa jurídica de direito público interno, por órgãos ou entidades que integrem a Administração Pública, criados para esse fim específico;

XVII – para a aquisição de componentes ou peças de origem nacional ou estrangeira, necessários à manutenção de equipamentos durante o período de garantia técnica, junto ao fornecedor original desses equipamentos, quando tal condição de exclusividade for indispensável para a vigência da garantia;

XVIII – nas compras ou contratações de serviços para o abastecimento de navios, embarcações, unidades aéreas ou tropas e seus meios de deslocamento, quando em estada eventual de curta duração em portos, aeroportos ou localidades diferentes de suas sedes, por motivos de movimentação operacional ou de adestramento, quando a exigüidade dos prazos legais puder comprometer a normalidade e os propósitos das operações e desde que seu valor não exceda ao limite previsto na alínea *a* do inciso II do art. 23 desta Lei;

XIX – para as compras de materiais de uso pelas Forças Armadas, com exceção de materiais de uso pessoal e administrativo, quando houver necessidade de manter a padronização requerida pela estrutura de apoio logístico dos meios navais, aéreos e terrestres, mediante parecer de comissão instituída por decreto;

XX – na contratação de associação de portadores de deficiência física, sem fins lucrativos e de comprovada idoneidade, por órgãos ou entidades da Administração Pública, para a prestação de serviços ou fornecimento de mão-de-obra, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;

XXI – para a aquisição de bens destinados exclusivamente à pesquisa científica e tecnológica com recursos concedidos pela CAPES, FINEP, CNPq ou outras instituições de fomento à pesquisa credenciadas pelo CNPq para esse fim específico;

XXII – na contratação de fornecimento ou suprimento de energia elétrica e gás natural com concessionário, permissionário ou autorizado, segundo as normas da legislação específica;

XXIII – na contratação realizada por empresa pública ou sociedade de economia mista com suas subsidiárias e controladas, para a aquisição ou alienação de bens, prestação ou obtenção de serviços, desde que o preço contratado seja compatível com o praticado no mercado;

XXIV – para a celebração de contratos de prestação de serviços com as organizações sociais, qualificadas no âmbito das respectivas esferas de governo, para atividades contempladas no contrato de gestão;

XXV – na contratação realizada por Instituição Científica e Tecnológica – ICT ou por agência de fomento para a transferência de tecnologia e para o licenciamento de direito de uso ou de exploração de criação protegida;

XXVI – na celebração de contrato de programa com ente da Federação ou com entidade de sua administração indireta, para a prestação de serviços públicos de forma associada nos termos do autorizado em contrato de consórcio público ou em convênio de cooperação;

XXVII – na contratação da coleta, processamento e comercialização de resíduos sólidos urbanos recicláveis ou reutilizáveis, em áreas com sistema de coleta seletiva de lixo, efetuados por associações ou cooperativas formadas exclusivamente por pessoas físicas de baixa renda reconhecidas pelo poder público como catadores de materiais recicláveis, com o uso de equipamentos compatíveis com as normas técnicas, ambientais e de saúde pública;

XXVIII – para o fornecimento de bens e serviços, produzidos ou prestados no País, que envolvam, cumulativamente, alta complexidade tecnológica e defesa nacional, mediante parecer de comissão especialmente designada pela autoridade máxima do órgão".

b. Inexigibilidade: hipóteses exemplificativamente previstas na lei, nas quais o certame é logicamente impossível, seja porque o objeto é singular, seja porque o fornecedor é exclusivo (ex.: contratação de jurista famoso para emitir parecer; contratação de renomado artista para *show* da prefeitura).

Nos casos de inexigibilidade, a decisão sobre a contratação direta é vinculada.

c. Vedação: casos em que a Administração precisa urgentemente do bem (ex.: compra de vacinas durante epidemia e compra de armas durante guerra).

Nos casos de vedação, a decisão sobre a contratação direta é vinculada.

d. Licitação dispensada: alguns autores identificam casos de "licitação dispensada", nos quais a própria lei declarou que a licitação não será realizada, inexistindo a margem de liberdade quanto à contratação direta típica das hipóteses clássicas de dispensa.

O fundamento desse ponto de vista baseia-se no art. 17 da Lei n. 8.666/93, *in verbis:*

"Art. 17. A alienação de bens da Administração Pública, subordinada à existência de interesse público devidamente justificado, será precedida de avaliação e obedecerá às seguintes normas:

I – quando imóveis, dependerá de autorização legislativa para órgãos da administração direta e entidades autárquicas e fundacionais, e, para todos, inclusive as entidades paraestatais, dependerá de avaliação prévia e de licitação na modalidade de concorrência, dispensada esta nos seguintes casos:

a) dação em pagamento;

b) doação, permitida exclusivamente para outro órgão ou entidade da Administração Pública, de qualquer esfera de governo, ressalvado o disposto nas alíneas *f* e *h;*

c) permuta, por outro imóvel que atenda aos requisitos constantes do inciso X do art. 24 desta Lei;

d) investidura;

e) venda a outro órgão ou entidade da Administração Pública, de qualquer esfera de governo;

f) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis residenciais construídos, destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais ou de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da Administração Pública;

g) procedimentos de legitimação de posse de que trata o art. 29 da Lei n. 6.383, de 7 de dezembro de 1976, mediante iniciativa e deliberação dos órgãos da Administração Pública em cuja competência legal inclua-se tal atribuição;

h) alienação gratuita ou onerosa, aforamento, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis de uso comercial de âmbito local com área de até 250 m² (duzentos e cinqüenta metros quadrados) e inseridos no âmbito de programas de regularização fundiária de interesse social desenvolvidos por órgãos ou entidades da Administração Pública;

II – quando móveis, dependerá de avaliação prévia e de licitação, dispensada esta nos seguintes casos:

a) doação, permitida exclusivamente para fins e uso de interesse social, após avaliação de sua oportunidade e conveniência socioeconômica, relativamente à escolha de outra forma de alienação;

b) permuta, permitida exclusivamente entre órgãos ou entidades da Administração Pública;

c) venda de ações, que poderão ser negociadas em bolsa, observada a legislação específica;

d) venda de títulos, na forma da legislação pertinente;

e) venda de bens produzidos ou comercializados por órgãos ou entidades da Administração Pública, em virtude de suas finalidades;

f) venda de materiais e equipamentos para outros órgãos ou entidades da Administração Pública, sem utilização previsível por quem deles dispõe."

Questões

1. (OAB/SP – 124º) As empresas públicas e sociedades de economia mista podem contratar sem o procedimento licitatório previsto na Lei n. 8.666/93 (Lei de Licitações)?
   (A) não, com exceção das que explorarem atividade econômica;
   (B) sim, desde que o objeto do contrato diga respeito à sua atividade-fim;
   (C) sim, desde que o objeto do contrato diga respeito à sua atividade-meio;
   (D) não, a não ser que estejam sujeitas ao regime jurídico de direito privado.

2. (OAB/RS – 2005.3) Um Estado da Federação decidiu contratar serviços especializados de consultoria na área de recursos humanos, a fim de avaliar os serviços públicos estaduais e, com

isso, subsidiar a adoção de diretrizes de uma política de qualidade e produtividade dos serviços prestados. O edital do certame fixou, dentre outras, as condições de qualificação dos licitantes. Posteriormente à publicação do edital, a Administração decidiu, por comunicado interno aos licitantes que apresentaram documentos de habilitação e propostas, estabelecer novas exigências para habilitação, abrindo prazo para complementação de documentos. Alegou que as exigências originalmente estabelecidas não eram suficientes para assegurar a qualificação técnica exigida para que os licitantes se habilitassem a disputar o certame. Com base nesse relato, assinale a assertiva correta:

(A) houve violação dos princípios da vinculação ao edital e da publicidade, dado que a modificação não foi publicada pela mesma forma do texto original;

(B) a exigência é lícita, pois foi devidamente motivada, encontrando-se abrigada pelo poder discricionário da Administração, sendo irrelevante a questão formal;

(C) a fixação de novas exigências para habilitação não é lícita, porque, uma vez publicado o edital, não se poderia mais modificá-lo no sentido de agravar a situação dos licitantes;

(D) É lícita a modificação, pois o interesse público promovido pela Administração goza, em qualquer circunstância, de supremacia sobre os interesses privados dos licitantes.

3. (OAB/MG – 2006.3) Constatando que determinado edital de licitação apresenta pontos conflitantes com a disciplina da Lei n. 8.666/93, José Américo Brasil protocoliza impugnação do referido ato, cinco dias antes da data aprazada para a abertura dos envelopes de licitação. Sobre a conduta de José Américo, é correto afirmar:

(A) não tem amparo legal ou constitucional, posto que o direito de impugnação de edital pressupõe interesse de agir, sendo privativo de licitante;

(B) tem amparo legal específico, segundo o qual qualquer cidadão é parte legítima para impugnar edital;

(C) encontra amparo apenas na previsão constitucional do direito de petição, uma vez que não há lei prevendo a impugnação de edital de licitação por cidadão;

(D) tem amparo legal, mas foi protocolizado intempestivamente, uma vez que o processo licitatório iniciar-se-á com o ato de recebimento das propostas dos licitantes.

4. (OAB/SP – 125º) Em um pregão realizado pela União para a aquisição de impressoras para computadores, a licitante que, nos lances, deu o segundo menor preço, foi contratada, apesar de haver uma licitante que teria dado um preço menor. Este procedimento:

(A) não está correto, porque esta modalidade necessariamente determina a contratação do menor preço;

(B) está correto, desde que a licitante com o menor preço venha a ser inabilitada;

(C) está correto, porque esta modalidade é para aquisição de bens e serviços comuns e, como se trata de aquisição de bens não comuns, não se aplica o critério de julgamento do menor preço;

(D) não está correto, porque a desclassificação da proposta de preço só pode ocorrer entre licitantes já devidamente habilitadas.

5. (OAB/SP – 126º) Qual a modalidade de licitação que a Administração Pública pode instaurar, para contratação de: a) programas de informática, de grande e específica complexidade, e b) aquisição de uma quantidade grande de computadores e impressoras? Sabe-se que os valores de ambas as contratações são bastante elevados.

(A) concorrência para ambas as licitações, ou concorrência para a primeira e pregão para a segunda contratação;

(B) por se tratar de contratação de produtos de informática, a licitação deve obrigatoriamente ser feita na modalidade técnica e preço;

(C) a concorrência é modalidade obrigatória, em ambos os casos, pelo valor da contratação;

(D) o pregão é obrigatório em ambos os casos, pela complexidade da contratação.

6. (OAB/SP – 127º) Um prefeito, iniciando seu mandato, decidiu revogar uma licitação que havia sido vencida por uma

empresa que apoiara um candidato de outro partido político, e que se encontrava em fase de adjudicação. Pode o novo prefeito fazer isso?

(A) não, porque isso seria sempre considerado desvio de poder;
(B) não, porque a licitação já se encontrava em fase de adjudicação;
(C) sim, desde que comprove ilegalidade no procedimento da licitação;
(D) sim, desde que haja fatos supervenientes que comprovem que a contratação objeto da licitação não é conveniente nem oportuna.

7. (OAB/SP – 133º) O Pregão, fundamentado na Lei n. 10.520/02:

(A) é modalidade de licitação pública em que o recurso administrativo, seja contra a classificação da proposta ou lance vencedor, seja contra a habilitação do primeiro colocado, não tem efeito suspensivo;
(B) deve ser presidido por uma Comissão de Licitação formada por três pregoeiros;
(C) pode ser utilizado para contratação de serviços singulares, desde que os participantes tenham notória especialidade em seu ramo de atuação;
(D) somente pode ser aplicado para contratações públicas com no máximo 12 (doze) meses de duração.

8. (OAB/SP – 130º) Em uma concorrência pública, todas as licitantes habilitadas tiveram suas propostas técnicas desclassificadas, porque nelas não incluíram a realização de algumas obras, conforme exigido pelo edital. A Comissão de Licitação concedeu o prazo de oito dias para que todas as licitantes habilitadas apresentassem novas propostas técnicas, escoimadas dos vícios. Está correto este procedimento?

(A) sim, desde que a Comissão permita que os licitantes alterem também suas propostas comerciais, em face da inclusão das novas obras, sob pena de os licitantes poderem apresentar preços inexequíveis;
(B) não, a não ser que a Comissão reabra o prazo também para que as licitantes anteriormente inabilitadas apresentem nova documentação, sem os vícios que as inabilitaram;
(C) sim, desde que o edital contenha tal previsão e haja solicitação dos licitantes desclassificados;

(D) não, porque, com esse proceder, a Comissão estará ferindo o princípio da vinculação ao instrumento convocatório.

9. (OAB/SP – 131º) Entende-se que as entidades estatais exploradoras de atividades econômicas não estão obrigadas a realizar licitação:

(A) desde que seja para contratação de obras ou de atividades econômicas;
(B) porque se sujeitam ao mesmo regime jurídico das empresas privadas;
(C) porque a Lei de Licitações, expressamente, as dispensa desse procedimento;
(D) para as operações enquadráveis em sua atividade-fim.

10. (OAB/MG) O Município X pretende realizar licitação para celebrar contrato de fornecimento de merenda escolar pelo prazo de um ano. O valor estimado do contrato é de R$ 700.000,00. Ordenou o Prefeito que a licitação seja feita na modalidade de pregão. Sobre a hipótese, é correto afirmar:

(A) a ordem não poderá ser cumprida, porque, pelo valor estimado do contrato, a única modalidade de licitação cabível é a concorrência;
(B) o pregão não poderá ser adotado, porque a hipótese envolve contrato de trato continuo;
(C) poderá ser cumprida a ordem e realizado o procedimento licitatório na modalidade de pregão;
(D) o pregão não poderá ser adotado, porque não se trata de contrato de aquisição e, sim, de fornecimento.

11. (OAB/MG) A respeito das licitações e contratos administrativos, é correto afirmar que:

(A) o pregão é modalidade de licitação empregada para a contratação de serviços comuns e para aquisição de bens comuns, cujos valores se encaixem nos limites fixados em lei;
(B) o concurso é modalidade de licitação voltada para a admissão de serviços públicos;

(C) os contratos administrativos podem ser alterados quantitativamente, para aumentar ou reduzir a atuação do contratado, se este expressamente aquiescer;

(D) na concorrência é possível o emprego dos tipos: menor preço, melhor técnica, conjugação de técnica e preço maior lanço (lance), a depender do objeto da contratação.

12. (OAB/RJ) Das afirmações abaixo:

I – A Lei n. 8.666/93 prevê casos de dispensa de licitação para as situações em que a competição é inviável.

II – Nos casos de licitação por convite, a lei exige que sejam convidados pelo menos 4 (quatro) fornecedores de serviços previamente cadastrados nos registros competentes.

III – O pregão é modalidade de licitação para a Administração se desfazer de bens inservíveis.

IV – A tomada de preços é modalidade de licitação para a contratação de obras até o valor de R$ 1.500.000,00 (um milhão e quinhentos mil reais).

V – A concorrência é a modalidade de licitação cabível, qualquer que seja o valor de seu objeto, na compra de bens imóveis, ressalvadas as exceções previstas pela Lei n. 8.666/93.

(A) todas as alternativas estão corretas;
(B) somente as afirmativas I e V estão corretas;
(C) somente as afirmativas IV e V estão corretas;
(D) somente as afirmativas I, II e IV estão corretas.

13. (OAB/RJ) Indique a alternativa correta em que se verifica uma exceção ao dever de licitar:

(A) pregão;
(B) leilão;
(C) inviabilidade de competição;
(D) certame.

14. (OAB/RJ) São modalidades de licitação estipuladas na Lei n. 8.666/93:

(A) pregão, concurso e tomada de contas;
(B) concorrência, convite e concurso;
(C) leilão, menor preço e procedimento simplificado;
(D) tomada de contas, concorrência e pregão.

15. (OAB/RO) É correto afirmar que a concorrência é a modalidade de licitação:

(A) entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação;
(B) entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objeto;
(C) entre quaisquer interessados para escolha de trabalho técnico, científico ou artístico, mediante a instituição de prêmios ou remuneração aos vencedores, conforme critérios constantes de edital publicado na imprensa oficial com antecedência mínima de 45 dias;
(D) entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a Administração.

16. (OAB/RO) É correto afirmar que se entende por investidura para os fins da Lei n. 8.666/93:

(A) a venda de imóvel a outro órgão ou entidade da Administração Pública de qualquer esfera de governo;
(B) a alienação, concessão de direito real de uso, locação ou permissão de uso de bens imóveis construídos e destinados ou efetivamente utilizados no âmbito de programas habitacionais de interesse social por órgão ou entidades da Administração Pública especificamente criados para esse fim;
(C) a venda de bens produzidos ou comercializados por órgãos ou entidades da Administração Pública em virtude de suas finalidades;
(D) a alienação, aos legítimos possuidores diretos ou, na falta destes, ao Poder Público, de imóveis para fins residenciais construídos em núcleos urbanos anexos a usinas hidrelétricas, desde que considerados dispensáveis na fase de operação dessas unidades e não integrem a categoria de bens reversíveis ao final da concessão.

17. (OAB/MS) Assinale a alternativa correta:

(A) a alienação de bens imóveis da Administração Pública dependerá de prévia licitação, na modalidade Tomada de Preço;

(B) na alienação de bens imóveis públicos, a licitação pode ser dispensada, no caso de imóveis destinados a programas habitacionais de interesse social;
(C) a concorrência não é forma de licitação que exige maior publicidade por parte do poder público;
(D) para a alienação de bens imóveis públicos, não é exigida a licitação.

18. (OAB/MS) Homologado o resultado da licitação, é correto afirmar:
(A) a administração não pode deixar de realizar o contrato com o alienante vencedor;
(B) a administração pode deixar de realizar o contrato, havendo interesse público, caso em que pode revogar a licitação, sem indenização ao licitante (apenas por perdas e danos);
(C) a administração pode anular a licitação, desde que haja motivo fundado, sem dar qualquer indenização;
(D) em nenhuma hipótese, o licitante vencedor poderá desistir da proposta, depois de vencida a fase de habilitação.

19. (OAB/MS) Em matéria de licitação, é correto afirmar que o prazo mínimo da publicação do edital até o recebimento das propostas ou da realização do evento é de:
(A) quinze dias para convite;
(B) cinco dias úteis para pregão;
(C) quarenta e cinco dias para concurso;
(D) três dias úteis para convite.

20. (OAB/MS) Sobre Licitações, assinale a incorreta:
(A) Classificação é o ato administrativo vinculado, mediante o qual a comissão de licitação acolhe as propostas apresentadas nos termos e condições do edital ou carta-convite.
(B) Habilitação é a fase do procedimento em que a Administração verifica a aptidão do candidato para a futura contratação.
(C) Inexigibilidade traduz os casos em que a licitação é possível, mas não é realizada por motivos de interesse público.
(D) Licitação é o procedimento administrativo vinculado, por meio do qual os entes da Administração Pública e aqueles por ela controlados selecionam a melhor proposta entre as oferecidas pelos vários interessados.

21. (OAB/MT) No pregão, a fase de adjudicação do bem ocorre:
(A) antes da homologação;
(B) após a homologação;
(C) antes da classificação das propostas;
(D) antes da habilitação.

22. (OAB/MT) Marque a alternativa que apresenta as modalidades de licitação que utilizam o registro de preços:
(A) concorrência e tomada de preços;
(B) concorrência e pregão;
(C) concorrência e leilão;
(D) leilão e pregão.

23. (OAB/RS) Numa licitação sob a modalidade de tomada de preços, quando da abertura dos envelopes com a documentação necessária para a habilitação preliminar, uma das empresas interessadas tinha sua Certidão Negativa de Débito (CND) com validade expirada há 2 dias da data marcada para a abertura das propostas. Impugnada pelas demais participantes, foi julgada inabilitada pela Comissão de Licitações. Recorrendo, junto com uma outra CND cuja vigência coincidia com a data designada para a abertura das propostas. De acordo com a Lei n. 8.666/93, que disciplina normas para licitações e contratos da Administração Pública, o recurso deve ser:
(A) improvido face ao princípio da isonomia entre os licitantes;
(B) improvido face ao princípio do julgamento objetivo;
(C) improvido face ao princípio do procedimento formal;
(D) provido face ao princípio da não-prejudicialidade, na medida em que não houve interrupção na validade das certidões nem prejuízo aos demais interessados.

24. (OAB/RS) Um município do interior do Estado decidiu abrir processo licitatório para a aquisição de equipamentos de informática. O edital foi publicado pelo secretário competente, em jornal de circulação no município. Um cidadão, filiado a um partido de oposição ao do prefeito, tomou conhecimento do

edital e não se conformou com irregularidades que entendia estarem nele contidas. Diante disso, é correto afirmar que:

(A) por não existir, na lei de licitações e contratos administrativos, instrumento específico por meio do qual o não licitante possa manifestar sua conformidade, deverá ele exercer o direito de petição, instrumento constitucional adequado não só para defender direito próprio, como para se contrapor à ilegalidade ou abuso de poder;

(B) deverá ele interpor recurso administrativo dirigido à autoridade superior, para que ela conheça as irregularidades e providencie seu saneamento;

(C) a via adequada para manifestar a inconformidade é a impugnação, instrumento acessível, na esfera administrativa, não apenas aos licitantes, mas a qualquer cidadão;

(D) diante da inexistência de instrumento específico, na esfera administrativa, para sanear as irregularidades, resta-lhe apenas o ajuizamento de ação judicial adequada.

25. **(OAB/RS) Acerca das modalidades de licitação, assinale a assertiva correta.**

(A) Concorrência é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir os requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para execução de seu objetivo.

(B) Tomada de preços é a modalidade de licitação entre interessados do ramo pertinente ao seu objeto, cadastrados ou não, escolhidos e convidados em número mínimo de 3 (três) pela unidade administrativa, a qual afixará, em local apropriado, cópia do instrumento convocatório e o estenderá aos demais cadastrados na correspondente especialidade que manifestarem seu interesse com antecedência de até 24 (vinte e quatro) horas da apresentação das propostas.

(C) Convite é a modalidade de licitação entre interessados devidamente cadastrados ou que atenderem a todas as condições exigidas para cadastramento até o terceiro dia anterior à data do recebimento das propostas, observada a necessária qualificação.

(D) Concurso é a modalidade de licitação entre quaisquer interessados para a venda de bens móveis inservíveis para a Administração ou de produtos legalmente apreendidos ou penhorados, ou para a alienação de bens imóveis a quem oferecer o maior lance, igual ou superior ao valor da avaliação.

26. **(OAB/MT) Marque a alternativa que não apresenta hipótese em que a licitação poderá ser dispensada:**

(A) dação em pagamento;
(B) doação para outro órgão da Administração Pública;
(C) investidura;
(D) alienação de bens imóveis oriundos de dação em pagamento.

27. **(OAB/MT) Marque a alternativa que apresenta a seqüência das fases da licitação modalidade concorrência:**

(A) edital, habilitação, classificação e julgamento, homologação e adjudicação;
(B) edital, classificação, habilitação e julgamento, homologação e adjudicação;
(C) edital, habilitação, classificação e julgamento, adjudicação e homologação;
(D) edital, habilitação, classificação, lances, julgamento, adjudicação e homologação.

28. **(OAB/MT) Tipo de licitação utilizada exclusivamente para serviço de natureza predominantemente intelectual:**

(A) menor preço;
(B) maior lance;
(C) melhor técnica;
(D) registro de preços.

29 **(OAB/MT) Marque a alternativa que não apresenta hipótese de inexigibilidade de licitação:**

(A) contratação de profissional do setor artístico consagrado pela opinião pública;
(B) contratação de advogado detentor de notória especialização para desenvolver serviço técnico de natureza singular;

(C) aquisição de produto fornecido por representante comercial exclusivo;
(D) nos casos de guerra.

30. **(OAB/PI) Se, numa licitação para a aquisição de bens pela Administração, um dos licitantes formular proposta que não contenha preço em moeda, mas propuser que o pagamento seja efetuado em porcentagem sobre a menor oferta dos concorrentes, tal hipótese configurará proposta:**
(A) dependente de outras;
(B) com vantagens não previstas no edital;
(C) inexeqüível;
(D) em desconformidade com o objeto licitado.

Gabarito

1. B
2. A
3. B
4. B
5. A
6. D
7. A
8. A
9. B
10. C
11. D
12. C
13. C
14. B
15. B
16. D
17. B
18. C
19. C
20. D
21. B
22. B
23. A
24. C
25. A
26. D
27. A
28. C
29. D
30. A

9

Contratos Administrativos

Contratos administrativos são aqueles celebrados entre o Estado e particulares, sob os princípios e regras do Direito Administrativo (ex.: concessão de serviço público).

9.1 Competência para legislar

A competência para editar leis sobre contratos administrativos é concorrente (art. 22, XXVII, da CF).

9.2 Cláusulas exorbitantes

Os contratos administrativos têm características singulares que conferem ao Poder Público a possibilidade de alterar, em favor do interesse público, e dentro de certos limites, os termos do contrato.

Trata-se das chamadas **cláusulas exorbitantes**. São elas:

a. **Alteração unilateral na extensão do objeto contratado:** o art. 65, § 1°, da Lei n. 8.666/93 permite que a Administração aumente ou diminua em até 25% o objeto do contrato.

b. **Extinção unilateral do contrato:** à Administração é facultado, diante de razões de interesse público, revogar unilateralmente o contrato.

c. **Continuidade na prestação:** o art. 78, inc. XV, da Lei n. 8.666/93 obriga o contratado a continuar executando o contrato durante 90 dias, mesmo que a Administração interrompa o pagamento.

d. **Sanções administrativas:** o art. 87 prevê a possibilidade de a Administração aplicar as seguintes punições ao particular:

1. advertência;
2. multa;
3. suspensão da participação em licitações;
4. declaração de inidoneidade.

Só existe possibilidade de aplicação da pena de multa se cumulada com alguma outra (art. 87, § 2º).

Atenção: sendo desdobramentos do supraprincípio da supremacia do interesse público sobre o privado, as cláusulas exorbitantes valem nos contratos administrativos, ainda que não escritas.

9.3 Garantia do equilíbrio econômico-financeiro

Além das cláusulas exorbitantes, os contratos administrativos caracterizam-se também pela presença de mecanismos voltados a preservar a margem de lucros do contratado diante de circunstâncias excepcionais que tornem mais onerosa a execução contratual. Trata-se da chamada **garantia do equilíbrio econômico-financeiro**.

Essa garantia preserva a lucratividade do contratado diante de três tipos de eventos:

a. **Fato do príncipe:** circunstância causada pelo Estado e que torna o contrato mais oneroso (ex.: aumento de impostos).

b. **Fato da Administração:** evento provocado pela própria Administração contratante (ex.: aumento no objeto contratual).

c. **Álea extraordinária:** circunstância excepcional não causada pelo Estado (ex.: geada em plantação de laranjas).

9.4 Formalização dos contratos

Em geral, o contrato administrativo deve ser escrito. Mas a lei admite, em casos raros, a celebração de contrato verbal (art. 60, parágrafo único, da Lei n. 8.666/93).

9.5 Concessão de serviço público

Concessão de serviço público é o contrato administrativo pelo qual o Estado (poder concedente) transfere a uma pessoa jurídica privada (concessionária) a prestação de serviço público, mediante remuneração (tarifa) paga diretamente pelo usuário.

Atualmente, as concessões de serviço público estão disciplinadas na Lei federal n. 8.987/95.

9.6 Concessão e permissão

É de notar que a concessão de serviço público diferencia-se da **permissão de serviço público** pelas seguintes razões:

a. **quanto à natureza:** a concessão é contrato (bilateral); a permissão é ato unilateral, discricionário e precário (revogável a qualquer tempo);

b. **quanto à prévia licitação:** a concessão depende de concorrência pública; a permissão pode ser dada mediante qualquer modalidade licitatória (concorrência, tomada de preços ou convite);

c. **quanto aos beneficiários:** a concessão somente pode ser conferida em favor de pessoas jurídicas; a permissão atinge pessoas físicas ou pessoas jurídicas;

d. **quanto ao prazo de duração:** a concessão tem sempre prazo determinado; a permissão pode ter prazo indeterminado;

e. **quanto à forma de outorga:** a concessão exige lei específica; a permissão é dada por ato administrativo com prévia autorização legal.

9.7 Formas de extinção da concessão

Como todos os contratos administrativos, a concessão de serviço público pode ser extinta em decorrência de inúmeras causas, entre as quais merecem destaque:

a. **Termo final**: é o fim natural do contrato, ocorrendo quando termina o prazo de sua duração.
b. **Caducidade ou decaimento**: é a extinção do contrato motivada pelo inadimplemento do particular contratado (ex.: serviço malprestado).
c. **Encampação ou resgate**: é a forma de extinção unilateral fundada em razão de relevante interesse público e exigindo prévia autorização legislativa (ex.: fim das concessões para empresas de bonde após o advento do ônibus a diesel).
   Com a encampação, o concessionário tem direito a indenização a título de ressarcimento pela interrupção antecipada do contrato.
d. **Rescisão amigável**: extingue o contrato por vontade mútua das partes.
e. **Anulação**: em caso de ilegalidade no contrato.
f. **Falência ou extinção da empresa concessionária.**

9.8 Intervenção na concessionária

Com o fim de assegurar a adequação na prestação do serviço, o art. 32 da Lei n. 8.987/95 permite a intervenção do poder concedente na empresa, suspendendo temporariamente a autonomia administrativa da concessionária, que passará a ser gerenciada por interventor designado, via decreto, pelo poder concedente.

9.9 Reversão de bens da concessionária

Por fim, os arts. 35, § 1°, e 36 da Lei n. 8.987/95 prevêem a possibilidade de, com o advento do termo contratual, os bens da concessionária utilizados para a prestação do serviço público, e necessários para a sua continuidade, serem revertidos ao poder concedente, tornando-se bens públicos (ex.: cabines de pedágio após o término da concessão da rodovia).

Questões

1. **(OAB/SC – 2006.2) De acordo com a Lei n. 8.666/93, em sua redação atual, são motivos para rescisão do contrato administrativo, por parte do contratado particular:**
   (A) desatendimento das determinações regulares da autoridade designada para acompanhar e fiscalizar a execução do contrato;
   (B) razões de interesse público;
   (C) a suspensão de sua execução, por ordem escrita da Administração, por prazo superior a 90 dias;
   (D) o atraso superior a 90 dias dos pagamentos devidos pela Administração.

2. **(OAB/CESPE-UnB – 2006.3) Acerca dos contratos administrativos e dos serviços públicos, assinale a opção correta:**
   (A) os contratos administrativos não se diferenciam dos chamados contratos privados que são firmados pela administração;
   (B) os contratos administrativos de concessão de serviços públicos podem ser objeto de solução de controvérsias por meio do instituto da arbitragem;
   (C) a concessão administrativa, no âmbito das parcerias público-privadas, não exige a formação de sociedade de propósito específico, antes da celebração do contrato;
   (D) conforme entendimento prevalecente no âmbito do STJ, os serviços de energia elétrica são considerados essenciais e, portanto, insuscetíveis de suspensão do seu fornecimento por motivo de inadimplência no pagamento da respectiva conta.

3. **(OAB/SP – 126°) A efetivação das parcerias público-privadas, em que haja prestação de serviço público diretamente**

aos usuários, e que o prestador dos serviços recebe sua contraprestação pecuniária do usuário e também da Administração Pública contratante é chamada de:

(A) permissão de serviços públicos;
(B) concessão público-privada;
(C) concessão administrativa;
(D) concessão patrocinada.

4. (OAB/SP – 128º) Após a realização de estudos econômico-financeiros, em que se verificou que a construção de uma estrada poderia ser totalmente custeada pelas tarifas dos futuros usuários, eis que seu valor não atingiria R$ 20 milhões, o Estado decidiu abrir licitação para contratação de:

(A) parceria Público-Privada;
(B) concessão de serviço público precedida de obra pública;
(C) concessão patrocinada;
(D) consórcio público.

5. (OAB/MG – 2006.2) Assinale a alternativa correta. No regime jurídico dos contratos administrativos, ditado pela Lei n. 8.666/93:

(A) o particular contratado pela Administração jamais poderá invocar a *exceptio non adimpleti contractus*;
(B) só se admite a *exceptio non adimpleti contractus* na hipótese de atraso, pela Administração, de pagamento(s) devido(s) ao particular contratado, quando este atraso for igual ou superior a 120 (cento e vinte) dias;
(C) só se admite a *exceptio non adimpleti contractus* na hipótese de atraso, pela Administração, de pagamento(s) devido(s) ao particular contratado, quando este atraso for igual ou superior a 90 (noventa) dias;
(D) Nenhuma das alternativas anteriores é correta.

6. (OAB/SP – 130º) É característica própria da concessão patrocinada, que a distingue da concessão comum:

(A) a possibilidade de recebimento de receitas alternativas;
(B) a repartição objetiva de riscos entre as partes;

(C) a possibilidade de a Administração ser considerada a única usuária do serviço;
(D) ser o concessionário remunerado apenas com as tarifas dos usuários.

7. (OAB/SP – 130º) Em um contrato de concessão para obras e serviços rodoviários, a empresa concessionária realizou obras de duplicação de pistas, solicitando, após o final das obras, a revisão da tarifa de pista simples para pista dupla, conforme estabelecia o contrato. Por entender que a nova tarifa pretendida encareceria muito o serviço, prejudicando o usuário, pode o Poder concedente negar à concessionária a revisão tarifária pretendida?

(A) sim, pelo princípio da alterabilidade das cláusulas do contrato administrativo;
(B) nunca, porque revisão tarifária é um direito da concessionária, que dela não pode abrir mão, sob pena de prejudicar a continuidade do serviço público;
(C) não, porque todas as cláusulas financeiras e regulamentares de um contrato de concessão são imutáveis;
(D) sim, desde que, com concordância da concessionária, mantenha-se a intangibilidade do equilíbrio econômico-financeiro original do contrato, alterando, proporcionalmente, por exemplo, cláusulas regulamentares, ou o prazo contratual etc.

8. (OAB/PR – 2006) Sobre o contrato de concessão de serviços públicos, assinale a alternativa correta:

(A) é vedada a possibilidade de previsão do emprego de mecanismos privados para a resolução de disputas decorrentes ou relacionadas aos contratos de concessão de serviços públicos, com exceção da arbitragem, desde que realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da lei;
(B) é admitida a possibilidade de previsão do emprego de mecanismos privados para a resolução de disputas decorrentes ou relacionadas aos contratos de concessão de serviços públicos, inclusive a arbitragem, podendo a mesma ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da lei;

(C) não é admitida a possibilidade de previsão do emprego de mecanismos privados para a resolução de disputas decorrentes ou relacionadas aos contratos de concessão de serviços públicos, com exceção da arbitragem, desde que realizada no Brasil e em língua estrangeira, nos termos da lei;

(D) no Brasil, o princípio constitucional da indisponibilidade do interesse público impede a utilização da arbitragem nos contratos de concessão de serviços públicos.

9. **(OAB/SP – 131º) Após regular procedimento de licitação, uma autarquia celebrou, nos termos do edital, contrato de prestação de serviços com a empresa adjudicatária, pelo prazo fixo de dois anos, vedada qualquer prorrogação. Todavia, vencido esse prazo, a empresa permaneceu prestando serviços por mais três anos, sem, contudo, ter sido celebrado nenhum aditivo contratual. Vindo o Tribunal de Contas a considerar irregular tal situação, deverá a empresa contratada devolver os valores recebidos?**

(A) sim, porque o edital não estabelecia a possibilidade de prorrogação do contrato;

(B) não, pelo princípio da vedação do enriquecimento sem causa, podendo, no entanto, sofrer punição (multa, declaração de inidoneidade etc.);

(C) não, porque se trata de prestação de serviços e o prazo total não ultrapassou 5 (cinco) anos;

(D) sim, a não ser que a prorrogação tenha ocorrido por demora, por parte da autarquia, na finalização de novo procedimento licitatório.

10. **(OAB/SP – 132º) Após regular Concorrência Pública e celebração do conseqüente contrato de concessão de rodovia, precedida de obra pública, a Administração Pública concluiu, tecnicamente, pela necessidade de agregar, à malha viária concedida, um trecho suplementar, com alteração da localização de uma praça de pedágio. Pode a autoridade concedente alterar o objeto do contrato, para incluir essas modificações?**

(A) sim, pelo princípio da mutabilidade dos contratos administrativos, desde que a alteração se justifique pelo interesse público, não desfigure a essência do contrato e seja mantido o seu equilíbrio econômico-financeiro;

(B) não, pelo princípio da vinculação ao instrumento convocatório;

(C) sim, desde que a motivação da alteração tenha existido desde a adjudicação;

(D) não, a não ser que presentes, concomitantemente, três condições: o edital preveja alteração contratual, sejam respeitados os limites quantitativos expressos na lei de licitações e haja anuência da licitante vencedora da concorrência.

11. **(OAB/RJ – 32º) Os contratos administrativos:**

(A) são alteráveis qualitativa e quantitativamente pelo poder público, dentro de limites estabelecidos pela lei;

(B) são sempre precedidos de licitação;

(C) são rescindíveis exclusivamente pelo Poder Judiciário;

(D) não admitem o uso da exceção do contrato não cumprido pelo poder público.

12. **(OAB/MG) Sobre o contrato de concessão de serviço público, é correto afirmar:**

(A) o concessionário executa o serviço em seu próprio nome, assumindo, pelo mesmo, responsabilidade civil objetiva;

(B) o poder público concedente pode intervir na concessionária para alterar o preço da tarifa;

(C) o poder público concedente transfere ao concessionário a titularidade do serviço público concedido;

(D) trata-se, em verdade, de ato administrativo, já que as cláusulas são fixadas unilateralmente pelo poder público concedente.

13. **(OAB/RJ) Marque a afirmativa correta:**

(A) cláusulas exorbitantes são aquelas que rompem o equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo, por isso são nulas;

(B) os contratos administrativos podem ser alterados unilateralmente pela Administração Pública contratante quando houver modificação do projeto para melhor adequação técnica aos seus projetos;

(C) cláusulas exorbitantes são proibidas nos contratos administrativos;

(D) cláusulas exorbitantes são excessivas e impedem que o contrato administrativo seja cumprido, por isso ensejam o rompimento unilateral pelo contratado.

14. **(OAB/RJ) Assinale a afirmativa correta:**

(A) a concessão é o ato administrativo através do qual o Poder Público delega à pessoa física ou jurídica a realização de serviço público;

(B) a concessão é o ato administrativo através do qual o Poder Público transfere, mediante licitação, pelas modalidades de concorrência, tomada de preço ou convite, à iniciativa privada, a realização de serviço público;

(C) a concessão é o contrato administrativo de delegação de serviço público à iniciativa privada, podendo ser delegada a pessoa física ou jurídica, desde que haja prévia licitação sob uma das modalidades previstas na Lei n. 8.666/93;

(D) a concessão de serviço público é a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante licitação, na modalidade de concorrência, a pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco, por prazo determinado.

15. **(OAB/RJ) Sobre a rescisão do contrato administrativo, marque a opção correta:**

(A) a rescisão unilateral do contrato poderá ser realizada tanto pelo poder público (contratante) quanto pelo particular (contratado);

(B) a rescisão amigável, em razão da supremacia do interesse público, não se aplica aos contratos administrativos;

(C) ocorrendo a inexecução parcial do contrato, o Poder Público deverá rescindir o contrato, sempre via judicial;

(D) o particular poderá optar pela suspensão do contrato nos casos de inadimplemento nos pagamentos que deveriam ser realizados pelo Poder Público (contratante), após o prazo fixado na lei de licitações.

16. **(OAB/MS) Sobre contratos administrativos, analise as proposições abaixo e aponte a alternativa correta:**

I – Podem ser celebrados com prazo indeterminado

II – A Administração Pública pode modificar unilateralmente as cláusulas contratuais se assim exigir o interesse público

III – Em virtude do poder de alteração unilateral dos contratos administrativos pela Administração Pública, em casos de excepcional interesse público, as cláusulas econômico-financeiras poderão ser também alteradas sem concordância do contratado.

IV – A declaração de nulidade dos contratos administrativos alcança todos os efeitos por ele produzidos, vez que opera retroativamente.

(A) todas as alternativas estão corretas;

(B) apenas I, II e III estão corretas;

(C) I e III não estão corretas;

(D) nenhuma das alternativas está correta.

17. **(OAB/MS) A respeito dos Contratos Administrativos, assinale a incorreta:**

(A) equação econômico-financeira do contrato é a relação de adequação entre o objeto e o preço, que deve estar presente ao momento em que se firma o ajuste;

(B) o atraso superior a 60 (sessenta) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcela destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, é causa de rescisão contratual;

(C) em nem todo contrato firmado pela Administração, ela estará em posição de supremacia em relação ao contratante;

(D) a Administração pode obrigar o contratado a aceitar, nas mesmas condições, acréscimos ou supressões em obras, serviços ou compras em até 25% do valor originário do contrato, ou até 50% no caso de reforma de edifício ou equipamento.

18. **(OAB/MT) O vínculo entre uma entidade qualificada como Organização Social e o Poder Público ocorre mediante:**

(A) convênio;

(B) parceria;

(C) contrato de gestão;

(D) parceria público-privada.

19. **(OAB/MT) A rescisão unilateral de uma concessão de serviços públicos por inadimplemento contratual do concessionário chama-se:**

(A) caducidade;
(B) cassação;
(C) anulação;
(D) revogação.

20. (OAB/MT) O regime jurídico dos contratos administrativos confere à Administração a prerrogativa de, por razões de interesse público de alta relevância e amplo conhecimento:
(A) rescindir o ajuste;
(B) revogar o ajuste;
(C) nulificar o ajuste;
(D) contrapor o ajuste.

21. (OAB/MT) Uma medida de ordem geral não diretamente relacionada com o contrato, mas nele repercutindo, provocando desequilíbrio econômico-financeiro em desfavor do contratado, é chamada, pela doutrina, de:
(A) desvio de poder;
(B) fato do príncipe;
(C) fato da administração;
(D) cláusula exorbitante.

22. (OAB/RS) A empresa Distribuidora de Alimentos Ltda., vencedora da Concorrência n. 004/2002, que selecionou fornecedor de gêneros alimentícios para a merenda das escolas e creches do Município de Santinho, não tendo recebido o pagamento já pela terceira quinzena vencida, suspendeu o fornecimento, informando, no ofício que enviou ao Prefeito, que, sem o devido pagamento, não lhe era possível continuar com a prestação. O contrato previa pagamento a cada 15 dias. A Procuradoria do Município notificou a empresa, apontando-lhe a possibilidade de sofrer punições administrativas e multa contratual e designando-lhe 10 dias para defesa. Na defesa, a empresa repetiu os motivos já referidos, acrescendo o fato de contar com o pagamento para continuar com o fornecimento. A Administração convocou o segundo colocado na licitação e impôs sanção administrativa, declarando a empresa inidônea

para contratar e aplicando multa de 10% do valor do contrato, conforme previsão. Que característica do contrato administrativo justifica a conduta da Administração?
(A) a inoponibilidade da exceção de contrato não cumprido;
(B) a superveniência de causas que tornam por demais onerosa a prestação ao contratado;
(C) o princípio *pacta sunt servanda*, isto é, o contrato deve ser cumprido;
(D) a teoria da imprevisão.

23. (OAB/PI) Num contrato administrativo de obra pública, quando a Administração não expede a tempo as competentes ordens de serviço, caracteriza-se:
(A) o fato do príncipe;
(B) a teoria da imprevisão;
(C) o fato da Administração;
(D) a alteração unilateral do contrato.

24. (OAB/PI) Após celebração de contrato administrativo com uma construtora para a edificação de um conjunto habitacional, a Administração Pública, com o conhecimento e concordância da construtora, alterou o projeto estrutural inicial, reduzindo os custos da obra, sem prejuízo da montagem e do número de casas. De acordo com os princípios e normas que regem o contrato administrativo, tal medida:
(A) implica novação que, por não estar compreendida nos limites e percentuais fixados em lei para a alteração dos contratos administrativos, acarreta a nulidade do contrato;
(B) não pode ser adotada em face da imutabilidade do objeto do contrato, tendo em vista o que foi fixado na licitação;
(C) não pode ser adotada, a menos que não haja concordância dos outros licitantes;
(D) é legítima, cabendo à Administração reduzir, na mesma proporção, a remuneração prevista no contrato para manter a equação econômica do ajuste, evitando o enriquecimento ilícito da contratada.

25. **(OAB/PI) Constitui diferença entre concessão e permissão do serviço público:**
   (A) a remuneração do serviço mediante tarifa paga pelo usuário, própria da primeira;
   (B) a obrigação de licitação apenas no tocante à primeira;
   (C) a possibilidade de ser expressamente autorizada na primeira, por lei ou contrato, a promoção de desapropriação pelo concessionário;
   (D) N.d.a.

26. **(OAB/PR) Sobre os consórcios públicos, assinale a alternativa correta:**
   (A) somente os Municípios, entre si, podem formar consórcios públicos, para a realização de objetivos de interesse comum;
   (B) desde que autorizados pela União, os Estados poderão formar consórcios públicos entre si, ou com os Municípios, para a realização de objetivos de interesse comum;
   (C) o consórcio público será constituído por contrato, cuja celebração dependerá da prévia subscrição de protocolo de intenções entre os entes federativos interessados;
   (D) por deterem personalidade jurídica de direito privado, os consórcios públicos não estão obrigados por lei a realizar licitação para a aquisição de bens e contratação de serviços.

27. **(OAB/PR) Sobre o contrato de concessão de serviços públicos, assinale a alternativa correta:**
   (A) é vedada a possibilidade de previsão do emprego de mecanismos privados para a resolução de disputas decorrentes ou relacionadas aos contratos de concessão de serviços públicos, com exceção da arbitragem, desde que realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da lei;
   (B) é admitida a possibilidade de previsão do emprego de mecanismos privados para a resolução de disputas decorrentes ou relacionadas aos contratos de concessão de serviços públicos, inclusive a arbitragem, podendo a mesma ser realizada no Brasil e em língua portuguesa, nos termos da lei;

   (C) não é admitida a possibilidade de previsão do emprego de mecanismos privados para a resolução de disputas decorrentes ou relacionadas aos contratos de concessão de serviços públicos, com exceção da arbitragem, desde que realizada no Brasil e em língua estrangeira, nos termos da lei;
   (D) no Brasil, o princípio constitucional da indisponibilidade do interesse público impede a utilização da arbitragem nos contratos de concessão de serviços públicos.

28. **(OAB/PR) Sobre licitação e contratos administrativos, assinale a alternativa correta:**
   (A) o pregão é uma modalidade de licitação alternativa ao leilão e ao concurso, e por isso pode ser utilizado, pela Administração Pública, nos mesmos casos em que a lei os admite;
   (B) a tomada de preços é modalidade de licitação entre quaisquer interessados que, na fase inicial de habilitação preliminar, comprovem possuir requisitos mínimos de qualificação exigidos no edital para a execução de seu objeto;
   (C) o contratado, na execução do contrato, jamais poderá subcontratar partes da obra, serviço ou fornecimento;
   (D) a Administração Pública não poderá celebrar o contrato com preterição da ordem de classificação das propostas ou com terceiros estranhos ao procedimento licitatório, sob pena de nulidade.

29. **(OAB/BA) No contrato tipicamente administrativo, no qual a Administração Pública é parte sob o regime jurídico publicístico, são características essenciais:**
   (A) a presença de cláusulas exorbitantes do Direito Privado e a natureza de contrato de adesão;
   (B) a imutabilidade de suas cláusulas, salvo mediante nova licitação, e a formalização mediante nota de empenho;
   (C) a prorrogabilidade e a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro estritamente dentro dos limites expressos no edital;
   (D) a rescindibilidade unilateral discricionária da Administração Pública e a não-consensualidade.

30. **(OAB/PB) A Administração Pública pode alterar unilateralmente os contratos administrativos, exceto:**
    (A) as cláusulas econômico-financeiras e monetárias;
    (B) as cláusulas de serviço;
    (C) os acréscimos que se fizerem nos serviços até 25% do valor inicial atualizado do contrato;
    (D) as supressões que se fizerem nos serviços até 25% do valor inicial atualizado do contrato.

Gabarito

1. D
2. B
3. D
4. B
5. C
6. B
7. D
8. B
9. B
10. A
11. A
12. A
13. B
14. D
15. D
16. C
17. C
18. C
19. A
20. A
21. B
22. A
23. C
24. D
25. C
26. C
27. B
28. D
29. A
30. A

10

Desapropriação

10.1 Conceito

Desapropriação ou **expropriação** é o procedimento administrativo pelo qual o Poder Público transforma compulsoriamente bem privado em público, por razões de necessidade pública, utilidade pública ou interesse social, mediante o pagamento de indenização, em regra, prévia, justa e em dinheiro.

10.2 Competência para legislar

A **competência para legislar** sobre desapropriações é privativa da União (art. 22, II, da Constituição Federal).

As normas gerais sobre desapropriação, no atual sistema normativo pátrio, constam do Decreto-Lei n. 3.365/41.

10.3 Objeto da desapropriação

É inegável que a maior parte das desapropriações recai sobre bens imóveis. Porém, nada impede que o poder expropriante incida

também sobre: a) bens móveis; b) semoventes; c) a posse; d) o usufruto; e) o domínio útil; f) ações de certa empresa; g) bens públicos; h) águas particulares; i) e até cadáveres.

10.4 Espécies de desapropriação

a. **Desapropriação para reforma agrária**: é da competência exclusiva da União. Incide sobre propriedades rurais que desatendam à função social (art. 184 da Constituição Federal) e a indenização não é em dinheiro, mas, sim, em títulos da dívida agrária.

b. **Desapropriação para política urbana**: é da competência exclusiva dos Municípios e incide sobre imóveis urbanos que desatendam ao Plano Diretor (art. 182 da Constituição Federal). A indenização também não é em dinheiro, mas, sim, em títulos da dívida pública.

c. **Desapropriação por zona**: é a possibilidade de o Poder Público desapropriar área maior do que a necessária para a obra, a fim de ampliá-la posteriormente ou para absorver a valorização que a obra causará na vizinhança (art. 4º do Decreto-Lei n. 3.365/41).

d. **Desapropriação indireta**: é o esbulho possessório praticado pelo Poder Público, quando invade área particular sem iniciar o regular procedimento desapropriatório. Apesar de ainda comum, trata-se de prática amplamente proibida pela ordem jurídica pátria.

e. **Desapropriação de bens públicos**: pode ser feita pela União em relação a bens estaduais e municipais, e pelos Estados em relação a bens municipais.

f. **Desapropriação ordinária**: é a desapropriação comum, feita pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, mediante indenização prévia, justa e em dinheiro.

g. **Art. 243 da Constituição Federal**: apesar de o constituinte ter empregado o termo "expropriados" neste artigo, na verdade os bens utilizados para o plantio e refino de drogas são passíveis de **confisco**, e não de desapropriação, já que não se prevê, neste caso, o pagamento de indenização.

10.5 Motivos da desapropriação

A legislação brasileira contempla três motivos principais para a instauração de procedimento expropriatório: a) necessidade pública; b) utilidade pública; c) interesse social.

1. **Desapropriação por necessidade pública**: é aquela fundada em casos de emergência que exigem rápida aquisição do bem (ex.: guerra externa).
2. **Desapropriação por utilidade pública**: não envolve situações emergenciais, mas casos de aquisição de bens por conveniência pública. São casos de utilidade pública mencionados no art. 5º do Decreto-Lei n. 3.365/41:
   a. a segurança nacional;
   b. a defesa do Estado;
   c. o socorro público em caso de calamidade;
   d. a salubridade pública;
   e. a criação e melhoramento de centros de população, seu abastecimento regular de meios de subsistência;
   f. o aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, das águas e da energia hidráulica;
   g. a assistência pública, as obras de higiene e decoração, casas de saúde, clínicas, estações de clima e fontes medicinais;
   h. a exploração ou a conservação dos serviços públicos;
   i. a abertura, conservação e melhoramento de vias ou logradouros públicos; a execução de planos de urbanização; o loteamento de terrenos, edificados ou não, para sua melhor

utilização econômica, higiênica ou estética; a construção ou ampliação de distritos industriais;

j. o funcionamento dos meios de transporte coletivo;

k. a preservação e conservação dos monumentos históricos e artísticos, isolados ou integrados em conjuntos urbanos ou rurais, bem como as medidas necessárias para mantê-los e lhes realçar os aspectos mais valiosos ou característicos, e, ainda, a proteção de paisagens e locais particularmente dotados pela natureza;

l. a preservação e a conservação adequada de arquivos, documentos e outros bens móveis de valor histórico ou artístico;

m. a construção de edifícios públicos, monumentos comemorativos e cemitérios;

n. a criação de estádios, aeródromos ou campos de pouso para aeronaves;

o. a reedição ou divulgação de obra ou invento de natureza científica, artística ou literária;

p. outros casos previstos por leis especiais.

3. **Desapropriação por interesse social**: ocorre como punição contra particulares que descumpram a função social da propriedade, promovendo a justa distribuição da propriedade ou para condicionar o seu uso ao bem-estar social.

   De acordo com o art. 2º da Lei n. 4.132/62, considera-se de interesse social:

   a. o aproveitamento de todo bem improdutivo ou explorado sem correspondência com as necessidades de habitação, trabalho e consumo dos centros de população a que deve ou possa suprir por seu destino econômico;

   b. a instalação ou a intensificação das culturas nas áreas em cuja exploração não se obedeça a plano de zoneamento agrícola (VETADO);

   c. o estabelecimento e a manutenção de colônias ou cooperativas de povoamento e trabalho agrícola;

   d. a manutenção de posseiros em terrenos urbanos, onde, com a tolerância expressa ou tácita do proprietário, tenham construído sua habitação, formando núcleos residenciais de mais de 10 (dez) famílias;

   e. a construção de casas populares;

   f. as terras e águas suscetíveis de valorização extraordinária, pela conclusão de obras e serviços públicos, notadamente de saneamento, portos, transporte, eletrificação, armazenamento de água e irrigação, nos casos em que não sejam ditas áreas socialmente aproveitadas;

   g. a proteção do solo e a preservação de cursos e mananciais de água e de reservas florestais;

   h. a utilização de áreas, locais ou bens que, por suas características, sejam apropriados ao desenvolvimento de atividades turísticas.

10.6 Fases do procedimento expropriatório

O procedimento expropriatório divide-se essencialmente em duas fases: administrativa e judicial.

a. **Fase administrativa**: inicia-se com a expedição do decreto expropriatório, ato do Chefe do Executivo (prefeito, governador ou presidente) que manifesta interesse no bem. A expedição do decreto produz duas conseqüências principais: 1) fixa o estado da coisa para fins de pagamento da indenização; 2) autoriza a Administração a ingressar no bem para fazer medições (direito de penetração). Após o decreto, o poder expropriante faz uma primeira oferta pelo bem, que, sendo aceita, consuma a desapropriação. Se o particular rejeitar a proposta, inicia-se a fase judicial.

b. **Fase judicial**: consiste na propositura da **ação de desapropriação**, em que dois temas são discutidos: 1) o valor da indenização; 2) eventuais ilegalidades.

10.7 Retrocessão

Tradicionalmente, o instituto da retrocessão era tratado do seguinte modo: se o bem não receber a destinação prevista no decreto, o antigo dono pode, devolvendo o valor corrigido da indenização, solicitar o desfazimento da desapropriação.

Discutia-se a natureza jurídica do instituto. Para uns, seria verdadeiro direito real, permitindo ao ex-proprietário reivindicar a própria coisa, desconstituindo o procedimento para devolver o bem ao domínio privado. Para outros, não passaria de direito pessoal, resolvendo-se a questão em perdas e danos.

Entretanto, o intenso debate doutrinário e jurisprudencial perdeu força diante da clara opção do Novo Código Civil pela natureza pessoal da retrocessão, *in verbis*:

"Art. 519. Se a coisa expropriada para fins de necessidade ou utilidade pública, ou por interesse social, não tiver o destino para que se desapropriou, ou não for utilizada em obras ou serviços públicos, caberá ao expropriado direito de preferência, pelo preço atual da coisa".

Além de tratada como direito pessoal, a retrocessão agora fica vedada se o bem receber qualquer destinação pública, ainda que diferente da prevista no decreto expropriatório.

10.8 Valor da indenização

A indenização na desapropriação deve recompor, na íntegra, a perda patrimonial experimentada pelo particular. Assim, por exemplo, se a expropriação recair sobre imóvel comercial, a indenização deverá englobar o valor do terreno, das construções e de todo o conjunto de bens imateriais relacionados com a atividade empresarial (fundo de comércio).

Além disso, sobre o valor dos bens propriamente dito incidem também:

a. correção monetária;
b. juros moratórios (pelo atraso no pagamento, contados do trânsito em julgado da decisão judicial na ação desapropriatória);
c. juros compensatórios (para atenuar os efeitos da perda antecipada da posse, contados da imissão provisória).

Questões

1. **(OAB/CESPE) Acerca da desapropriação, assinale a opção correta:**
   (A) desapropriação indireta é o fato administrativo por meio do qual o Estado se apropria de bem particular, sem a observância dos requisitos da declaração e da indenização prévia;
   (B) na desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, serão indenizadas por título da dívida pública não apenas a terra nua, mas também as benfeitorias úteis e necessárias, sendo que as voluptuosas não serão indenizadas;
   (C) os bens públicos não podem ser desapropriados;
   (D) na desapropriação por zona, devem ser incluídos os imóveis contíguos ao imóvel desapropriado, necessários ao desenvolvimento da obra a que se destina.

2. **(OAB/SP) Um Estado-membro propôs ação de desapropriação por utilidade pública, declarando urgência e requerendo imissão provisória na posse de um imóvel em que ocorre um empreendimento imobiliário (loteamento), constituído dentro dos parâmetros legais e devidamente aprovado, há vários anos, pela Administração Pública Municipal. O desapropriado:**
   (A) pode pleitear a anulação do decreto expropriatório, uma vez que a obra fora aprovada pelo órgão municipal com competência para autorizar o empreendimento em questão;
   (B) não tem direito à indenização, porque a atuação do Estado prepondera sobre a do Município;
   (C) tem direito à justa e prévia indenização;
   (D) não tem direito à indenização porque o interesse coletivo prevalece sobre o interesse individual.

3. (AUTOR) São características, em regra, presentes na indenização expropriatória:
   (A) ser prévia, justa e em dinheiro;
   (B) ser prévia, injusta e em dinheiro;
   (C) ser posterior à perda da propriedade, justa e em dinheiro;
   (D) ser impessoal, legal e moral.

4. (AUTOR) Assinale a alternativa que indique as espécies expropriatórias com indenização paga em títulos da dívida:
   (A) por zona e indireta;
   (B) para reforma agrária e urbanística;
   (C) urbanística e por zona;
   (D) de bens públicos e indireta.

5. (AUTOR) Quando o Estado desapropria área maior do que a necessária para a obra, tem-se:
   (A) desapropriação indireta;
   (B) desapropriação para reforma agrária;
   (C) desapropriação de bens públicos;
   (D) desapropriação por zona.

6. (AUTOR) A desapropriação de bens públicos:
   (A) é sempre inconstitucional;
   (B) pode ser realizada por qualquer entidade federativa;
   (C) não pode ser realizada pelos Municípios;
   (D) pode ser realizada pelos Estados em relação a bens federais.

7. (AUTOR) No Direito brasileiro, o termo "expropriação":
   (A) pode ser considerado sinônimo de desapropriação;
   (B) designa apenas as formas confiscatórias de retirada da propriedade privada;
   (C) é o mesmo que requisição;
   (D) é o mesmo que encampação.

8. (AUTOR) Podem ser objeto de procedimento expropriatório:
   (A) somente bens imóveis;
   (B) somente bens móveis;

   (C) bens federais;
   (D) quaisquer tipos de bens particulares, incluindo móveis, imóveis, semoventes, entre outros.

9. (AUTOR) Quando o Estado ocupa clandestinamente imóvel privado sem pagar indenização, ocorre a chamada:
   (A) desapropriação indireta;
   (B) desapropriação por zona;
   (C) expropriação comum;
   (D) desapropriação temporária.

10. (AUTOR) A respeito da incidência de juros sobre o valor da indenização expropriatória, pode-se dizer que:
   (A) incidem apenas juros moratórios;
   (B) incidem apenas juros compensatórios;
   (C) podem incidir juros moratórios e juros compensatórios;
   (D) não incidem juros sobre o valor da indenização, mas apenas correção monetária.

11. (AUTOR) A competência para desapropriar imóveis rurais para fins de reforma agrária:
   (A) é privativa dos Municípios;
   (B) é concorrente;
   (C) é privativa dos Estados;
   (D) é privativa da União.

12. (OAB/SP) Caracteriza-se como desapropriação indireta:
   (A) aquela realizada por particular concessionário de serviço público, mediante expressa delegação de poder prevista no contrato de concessão;
   (B) aquela que se efetiva sem a observância do procedimento legal específico;
   (C) aquela que compreende fase judicial, em face da impossibilidade de acordo entre expropriante e expropriado;
   (D) aquela que encerra a finalidade de posterior transferência dos bens expropriados a terceiros.

13. **(OAB/MG) O réu, na contestação na desapropriação indireta:**
(A) pode alegar qualquer matéria de defesa, de mérito ou processual;
(B) só pode alegar matéria processual;
(C) só pode alegar matéria de mérito;
(D) só pode versar sobre vício no processo judicial ou sobre o preço do bem.

14. **(OAB/MG) A respeito da intervenção do Estado no domínio privado, é correto afirmar que:**
(A) o tombamento não pode atingir vários bens situados no mesmo bairro, sob pena de refletir ocupação temporária;
(B) a declaração de utilidade pública fixa o estado do bem, isto é, suas condições, melhoramentos e benfeitorias existentes;
(C) a desapropriação sancionatória, por descumprimento da função social da propriedade urbana, é de competência exclusiva da União;
(D) a desapropriação sempre gera direito à indenização prévia em dinheiro.

15. **(OAB/RJ) Sobre intervenção do Estado na propriedade, assinale a correta:**
I – A alienação onerosa de bens tombados, pertencentes a pessoas naturais ou a pessoas jurídicas de direito privado, à União, Estados, Distrito Federal e Municípios terão, nesta ordem, o direito de preferência.
II – Os concessionários de serviços públicos e os estabelecimentos de caráter público, ou que exerçam funções delegadas do poder público, poderão promover desapropriações mediante autorização expressa, constante de lei ou contrato.
III – No caso de iminente perigo público, a autoridade competente poderá usar de propriedade particular, assegurada ao proprietário indenização ulterior, se houver dano.
IV – No processo judicial de desapropriação, a contestação só poderá versar sobre vício do processo judicial ou impugnação do preço; qualquer outra questão deverá ser decidida por ação direta.
(A) somente uma assertiva está correta;
(B) duas assertivas estão corretas;
(C) três assertivas estão corretas;
(D) todas as assertivas estão corretas.

16. **(OAB/RJ) Assinale a opção correta:**
(A) o Estado pode desapropriar bem do Município;
(B) o tombamento impede o particular de alienar o bem tombado;
(C) a limitação administrativa sempre gera direito à indenização;
(D) a ocupação temporária é gratuita.

17. **(OAB/RJ) Assinale a alternativa correta sobre desapropriação:**
(A) somente é realizada pela via judicial;
(B) a desapropriação por utilidade pública é realizada quando o decreto expropriatório é publicado no Diário Oficial, tendo por fim promover a justa distribuição de terras não-produtivas;
(C) a desapropriação por utilidade pública é justificada para assegurar que a propriedade cumpra sua função social, transferindo, mediante pagamento prévio e em dinheiro, a propriedade para o domínio público, possibilitando a reforma agrária;
(D) pode ocorrer pela via administrativa.

18. **(OAB/RJ) Assinale a afirmativa correta:**
(A) a desapropriação indireta é aquela realizada por um concessionário de serviço público que desapropria um bem para poder realizar a obra necessária para realizar o serviço público;
(B) o Estado pode desapropriar um bem da União caso seja necessário para promover a reforma agrária;
(C) se a propriedade não cumprir a função social poderá ser desapropriada por utilidade pública;
(D) a desapropriação por utilidade pública será indenizada em dinheiro.

19. **(OAB/MS) Sobre desapropriação, é correto afirmar:**
(A) há previsão, na CF, de a desapropriação de solo urbano vir a ser efetuada com pagamento mediante títulos da dívida pública;
(B) por ser forma originária de aquisição da propriedade, ficam sub-rogados, no valor pago a título de indenização, quaisquer ônus que recaiam sobre o bem expropriado;
(C) se o bem expropriado não cumprir o uso para o qual se justificou sua destinação, a desapropriação – já consumada – poderá ser judicialmente anulada;

(D) ressalvados os casos de desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária, cumpre aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios promover aquelas que forem de seu direto interesse, dispondo ainda, tais entes públicos, de competência concorrente com a União, para legislar sobre desapropriação, nos termos da CF.

20. **(OAB/MS) Assinale a alternativa correta:**

I – Decorridos cinco anos de cobrança do IPTU progressivo sem que o proprietário tenha cumprido a obrigação de parcelamento, edificação ou utilização, o Município pode promover desapropriação mediante prévia e justa indenização em dinheiro.

II – Em se tratando de concessão de serviço público, o concedente tem poder de fiscalização, mas não de intervenção na concessionária.

III – Entende-se, como bem público de uso comum, aquele que não está afetado a nenhuma utilidade pública.

(A) apenas I e II estão corretas;
(B) apenas I e III estão corretas;
(C) todas as alternativas estão corretas;
(D) todas as alternativas estão incorretas.

21. **(OAB/MS) No que se refere à intervenção do Estado na propriedade, julgue os itens abaixo:**

(A) o tombamento implica a transferência de propriedade do bem tombado para o poder público, permanecendo o particular apenas com a posse direta da coisa;

(B) tanto a União quanto os demais entes federados têm poder de declarar o tombamento de bens que digam respeito ao peculiar interesse de cada qual;

(C) a requisição administrativa de bem ou serviço de particular geralmente causa o dever de indenização;

(D) considerando o que estabelece o art. 243 da Constituição Federal: "As glebas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas serão imediatamente expropriadas e especificamente destinadas ao assentamento de colonos, para o cultivo de produtos alimentícios e medicamentos, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de

outras sanções previstas em lei", tem-se, aí, caso de perda de propriedade que se amolda ao conceito de desapropriação.

22. **(OAB/MT) Havendo alegação de urgência, o prazo para que o desapropriante requeira a imissão provisória na posse na desapropriação por utilidade pública é de:**

(A) 30 dias;
(B) 120 dias;
(C) 60 dias;
(D) 6 meses.

23. **(OAB/MT) Sobre os requisitos do ato administrativo, é incorreto afirmar:**

(A) a prática de qualquer ato desinformado de um fim público é nulo por desvio de finalidade;
(B) a forma é o revestimento substancial do ato administrativo, que predominantemente se revela por escrito;
(C) a realização do ato administrativo por forma outra que não a escrita leva à sua inexistência;
(D) motivo é a circunstância de fato ou de direito que autoriza ou impõe ao agente público a prática de ato administrativo.

24. **(OAB/PR) Sobre o instituto da desapropriação no Brasil, assinale a alternativa correta:**

(A) compete à União e aos Estados desapropriar por interesse social, para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em dinheiro;
(B) as desapropriações de imóveis urbanos e rurais serão feitas com prévia e justa indenização, seja em dinheiro, seja em títulos da dívida pública ou da dívida agrária;
(C) a desapropriação por utilidade pública deverá ser efetivada mediante acordo ou ser intentada judicialmente dentro de 5 (cinco) anos, contados da data da expedição do respectivo decreto e, findos os quais, este caducará;
(D) nos processos judiciais referentes às desapropriações por utilidade pública, o expropriado poderá impugnar todo e qualquer aspecto do procedimento administrativo expropriatório, levando o Poder Judiciário a decidir, inclusive, se era o caso, ou não, da Administração Pública declarar aquele imóvel como sendo de utilidade pública.

25. **(OAB/BA) A desapropriação, a ocupação temporária e o tombamento apresentam, respectivamente, as seguintes características necessárias:**
   (A) transferência compulsória da propriedade; limitação gratuita do imóvel particular e proteção dos bens ambientais;
   (B) constituição de servidão administrativa; não atribuição de direito à indenização e restrição integral do direito de propriedade;
   (C) atribuir direito à indenização prévia em dinheiro; constituir prerrogativa exclusiva da Administração Pública direta e conferir direito à indenização;
   (D) gerar a perda do bem pelo particular; afetar a exclusividade do direito de propriedade do particular e impor restrições ao exercício pleno do direito de propriedade pelos prédios vizinhos.

26. **(OAB/GO) Nos termos do Decreto-Lei n. 3.365, de 21 de junho de 1941, que dispõe sobre desapropriações por utilidade pública, assinale a alternativa correta:**
   (A) os concessionários de serviços públicos poderão promover desapropriações mediante autorização expressa, constante em lei ou contrato;
   (B) o Poder Legislativo não poderá tomar a iniciativa da desapropriação;
   (C) a desapropriação por utilidade pública deverá efetivar-se mediante acordo ou intentar-se judicialmente, dentro de dois anos, contados da data da expedição do respectivo decreto;
   (D) no valor da indenização, que será contemporânea à da avaliação, deverão ser incluídos os direitos de terceiros contra o expropriado.

27. **(OAB/GO) Consideram-se casos de utilidade pública, conforme disposto no Decreto-Lei n. 3.365/1941:**
   (A) o socorro público em caso de calamidade e a construção de casas populares;
   (B) a salubridade pública, a proteção do solo e a preservação de cursos e mananciais de água e de reservas florestais;
   (C) a criação e melhoramento de centros de população, seu abastecimento regular de meios de subsistência e o aproveitamento industrial das minas e das jazidas minerais, das águas e da energia hidráulica;

   (D) a exploração ou a conservação dos serviços públicos e a utilização de áreas, locais ou bens que, por suas características, sejam apropriados ao desenvolvimento de atividades turísticas.

28. **(OAB/GO) Acerca do processo judicial de desapropriação, por utilidade pública, previsto no Decreto-Lei n. 3.365/1941, assinale a alternativa correta:**
   (A) ao Poder Judiciário é permitido, no processo de desapropriação, decidir se se verificam ou não os casos de utilidade pública;
   (B) desapropriação por utilidade pública deverá efetivar-se mediante acordo ou intentar-se judicialmente, dentro de dois anos, contados da data da expedição do respectivo decreto e, findos os quais, este caducará. Neste caso, somente decorrido um ano, poderá ser o mesmo bem objeto de nova declaração;
   (C) extingue-se em cinco anos o direito de propor ação que vise à indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público;
   (D) a transmissão da propriedade, decorrente de desapropriação amigável ou judicial, ficará sujeita ao imposto de lucro imobiliário.

Gabarito

1. A
2. C
3. A
4. B
5. D
6. C
7. A
8. D
9. A
10. C
11. D
12. B
13. D
14. B
15. D
16. A
17. D
18. D
19. A
20. C
21. B
22. B
23. D
24. C
25. D
26. A
27. C
28. C

11

Bens Públicos

Bens públicos, nas palavras de Celso Antônio Bandeira de Mello, "são todos os que pertencem às pessoas jurídicas de direito público, bem como os que, embora não pertencentes a essas pessoas, estejam afetados (destinados especificamente) à prestação de um serviço público".[1]

11.1 Classificação

Quanto à sua **destinação**, os bens públicos podem ser classificados em:

a. **bens de uso comum**: os que são destinados ao uso de todos, independentemente de qualquer ato de autorização, como os mares, ruas, praças etc.;
b. **bens de uso especial**: são os diretamente afetados a um estabelecimento público (ex.:os prédios em que estão instaladas secretarias municipais);
c. **bens dominicais ou dominiais**: são bens do Estado que não estão afetados a algum uso específico, como carteiras escolares danificadas.

1 BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 779.

11.2 Características jurídicas dos bens públicos

Dizer que determinado bem é público implica reconhecer três atributos especiais: a) inalienabilidade; b) impenhorabilidade; e) imprescritibilidade.

a. **Inalienabilidade**: significa que os bens públicos não podem ser vendidos livremente. Tal atributo é encontrável nos bens de uso comum e nos de uso especial.
   Para vender bens de uso comum ou de uso especial, é necessário transformá-los em dominicais, por meio da chamada **desafetação** ou **desconsagração**.
b. **Impenhorabilidade**: dado que os bens públicos não podem ser alienados, eles também não podem ser dados em garantia judicial (não podem ser penhorados). Vale ressaltar que o art. 100 da CF prescreve uma forma específica para a satisfação de créditos contra o Poder Público inadimplente, realizada pelos precatórios.
c. **Imprescritibilidade**: significa que os bens públicos não podem ser usucapidos.

11.3 Bens públicos no Novo Código Civil

O Código Civil, nos arts. 98 a 103, disciplinou alguns aspectos atinentes a classificação, alienação e uso dos bens públicos. Em razão da importância desse regramento em provas e concursos, convém transcrever o teor dessas normas:

"Art. 98. São públicos os bens do domínio nacional pertencentes às pessoas jurídicas de direito público interno; todos os outros são particulares, seja qual for a pessoa a que pertencerem.

Art. 99. São bens públicos:

I – os de uso comum do povo, tais como rios, mares, estradas, ruas e praças;

II – os de uso especial, tais como edifícios ou terrenos destinados a serviço ou estabelecimento da administração federal, estadual, territorial ou municipal, inclusive os de suas autarquias;

III – os dominicais, que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de direito público, como objeto de direito pessoal, ou real, de cada uma dessas entidades.

Parágrafo único. Não dispondo a lei em contrário, consideram-se dominicais os bens pertencentes às pessoas jurídicas de direito público a que se tenha dado estrutura de direito privado.

Art. 100. Os bens públicos de uso comum do povo e os de uso especial são inalienáveis, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar.

Art. 101. Os bens públicos dominicais podem ser alienados, observadas as exigências da lei.

Art. 102. Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião.

Art. 103. O uso comum dos bens públicos pode ser gratuito ou retribuído, conforme for estabelecido legalmente pela entidade a cuja administração pertencerem".

11.4 Formas de uso dos bens públicos

a. **Uso comum**: é o uso por toda a coletividade, sem necessidade de autorização estatal. Pode ser gratuito ou remunerado (art. 103 do Código Civil).
b. **Uso especial**: é aquele submetido a regras específicas e consentimento estatal. Pode ser gratuito ou remunerado (ex.: utilização de rodovia pedagiada).
c. **Uso compartilhado**: quando pessoas públicas ou privadas precisam usar espaços de pessoas diversas (ex.: instalação de dutos com fios em imóveis).
d. **Uso privativo**: realizado por pessoas determinadas mediante instrumento jurídico específico. Tem quatro características: privatividade, instrumentalidade formal, precariedade e regime de direito público.

11.5 Requisitos para alienação de bens dominicais

A alienação de bens públicos dominicais depende do preenchimento de condições específicas, definidas pelo art. 17 da Lei n. 8.666/93, que variam conforme o tipo de bem e a pessoa a quem pertençam:

a. **bens imóveis de órgãos da Administração Direta, autarquias e fundações públicas:** a) interesse público devidamente justificado; b) avaliação prévia; c) autorização legislativa; d) licitação da modalidade concorrência;
b. **bens imóveis pertencentes a empresas públicas, sociedades de economia mista e paraestatais:** a) interesse público devidamente justificado; b) avaliação prévia; c) licitação na modalidade concorrência;
c. **bens móveis:** a) interesse público devidamente justificado; b) avaliação prévia; c) licitação em qualquer modalidade.

Questões

1. (OAB/SP – 125°) Mercado municipal e cemitério público distinguem-se, na classificação de bens públicos, das terras devolutas e terrenos de marinha?
   (A) não, porque a todos se aplica o regime jurídico do direito público, sendo todos bens inalienáveis;
   (B) sim, porque os primeiros são bens públicos de uso comum e os últimos são bens públicos dominicais;
   (C) sim, porque os primeiros são bens públicos de uso especial e os últimos são bens públicos dominicais;
   (D) não, porque todos são bens públicos patrimoniais disponíveis.

2. (OAB/RS – 2007.2) Em razão do regime jurídico aplicável aos bens públicos, em ação trabalhista contra uma autarquia federal, liquidada a sentença condenatória e após a homologa-

ção dos cálculos, para fins de satisfação do crédito do reclamante, é correto que ocorra:

(A) a penhora de tantos bens quantos bastem para a satisfação do crédito;
(B) a prática dos atos processuais necessários para a expedição de precatório;
(C) o bloqueio do valor total da condenação junto ao sistema financeiro, por intermédio do sistema denominado *Bacen Jud*;
(D) a alienação de bens suficientes para a garantia do débito, mediante licitação pública e prévia avaliação, quando se tratar de bens imóveis.

3. **(OAB/SP – 132º) Várias empresas particulares utilizam áreas dentro das estações da Cia. do Metropolitano de São Paulo – Metrô para instalar suas lojas. Estas utilizações de bens do Metrô, que são remuneradas, podem ser efetivadas por permissão de uso de bem público?**

(A) não, porque o Metrô realiza serviço público (transporte público), logo, todos seus bens são públicos e só podem ser cedidos gratuitamente por concessão ou permissão de serviço público, após regular licitação;
(B) não, por se tratar de sociedade de economia mista, sob regime privado, todos os bens do Metrô são privados, inclusive as estações, razão pela qual elas só podem ser cedidas por contrato de locação ou comodato, com base no Código Civil;
(C) sim, porque como sociedade de economia mista da Administração Indireta Estadual, o Metrô tem patrimônio próprio, constituído de bens dominicais que, embora afetados ao serviço, podem ter seu uso cedido ou alienado a particulares, por permissão ou concessão de direito real de uso;
(D) sim, porque como sociedade de economia mista prestadora de serviço publico (transporte público), ela pode ceder o uso de seus bens a particulares, tendo em vista a realização de interesse público.

4. (OAB/RJ) Assinale a opção correta:

(A) os bens publicos de uso comum do povo são penhoráveis;
(B) os bens públicos de uso especial podem ser alienados enquanto mantiverem essa caracteristica;

(C) os bens públicos dominicais estão sob o domínio público, sendo impenhoráveis, porém podem ser usucapidos;
(D) os bens públicos são imprescritíveis.

5. **(OAB/RO) Quanto à classificação dos bens públicos, aponte a assertiva incorreta:**

(A) os mares, rios, estradas e praças classificam-se como bens de uso comum do povo;
(B) bens dominicais são aqueles que constituem o patrimônio das pessoas jurídicas de Direito Público;
(C) bens de uso especial destinam-se especialmente à execução dos serviços públicos, tais como edifícios das repartições públicas, terrenos aplicados aos serviços públicos e veículos da Administração;
(D) as praias foram inclusas como bens dominicais.

6. **(OAB/RO) Uma creche municipal é bem público de uso:**

(A) comum do povo;
(B) especial;
(C) cultural;
(D) educacional.

7. **(OAB/MS) Sobre bens públicos, assinale a alternativa correta:**

(A) os terrenos de marinha são considerados bens dominicais, podendo ser explorados pelo poder público;
(B) os terrenos de marinha são considerados bens de uso comum e por tal conta podem ser explorados pelo poder público;
(C) os terrenos de marinha pertencem ao município onde estão localizados;
(D) os terrenos de marinha pertencem ao Estado onde estão localizados.

8. **(OAB/PI) O bem imóvel público de uso especial:**

(A) poderá ser entregue pela Administração como dação em pagamento, necessitando, para tanto, ser previamente desafetado da destinação originária, através de lei, passando à categoria de bem dominical;
(B) poderá ser adquirido por usucapião extraordinário, devendo o cidadão comprovar o período de vinte anos de posse, na ação proposta para o reconhecimento de seu domínio;

(C) poderá ser adquirido por usucapião especial, devendo o cidadão demonstrar a boa-fé e a destinação específica do bem;
(D) poderá ser penhorado para a satisfação do débito através de adjudicação do bem, por determinação judicial.

9. (OAB/PR) Sobre improbidade administrativa, assinale a alternativa correta:
(A) a ação de improbidade administrativa será proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade, na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública;
(B) somente os agentes públicos podem ser considerados sujeitos ativos de atos de improbidade administrativa;
(C) somente o Ministério Público tem competência para ingressar com ação de improbidade administrativa;
(D) a aplicação das sanções previstas na Lei n. 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa) independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público.

10. (OAB/BA) Quanto aos bens públicos:
(A) sua alienação exige prévia desafetação e lei específica, sejam bens de uso especial ou dominicais;
(B) os rios, as ilhas oceânicas e as costeiras, bem como os potenciais de energia hidráulica, pertencem aos estados-membros;
(C) admite-se o uso privativo, por particular, inclusive com a possibilidade de disposição de uma parte da matéria física neles encontrada;
(D) não admitem locação ou arrendamento.

11. (OAB/CE) Sob o enfoque do Direito Administrativo, o que caracteriza, como traço essencial, os bens do patrimônio administrativo é serem eles:
(A) objetos de uma relação de domínio do Estado;
(B) de uso comum do povo;
(C) de uso especial da administração;
(D) vinculados a fim peculiar da administração pública.

12. (OAB/GO) Nos termos da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988, com sua vigente redação, todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações, incumbindo ao Poder Público:
(A) definir, em todas as unidades da Federação, espaços territoriais e seus componentes a serem especialmente protegidos, sendo a alteração e a supressão permitidas somente através de lei, vedada qualquer utilização que comprometa a integridade dos atributos que justifiquem sua proteção;
(B) exigir, na forma de decreto, para instalação de obra ou atividade potencialmente causadora de significativa degradação do meio ambiente, estudo prévio de impacto ambiental;
(C) disponibilizar as terras devolutas ou arrecadadas pelos Estados, por ações discriminatórias, necessárias à proteção dos ecossistemas naturais;
(D) definir, em lei estadual, localização das usinas que operem com reator nuclear, sem o que não poderão ser instaladas.

Gabarito

1. C
2. D
3. D
4. D
5. D
6. B
7. A
8. A
9. D
10. C
11. D
12. A

12

Agentes Públicos

A terminologia **agentes públicos** é utilizada para designar todas as pessoas físicas que tenham vínculo profissional com o Estado, incluindo agentes políticos, servidores estatutários, empregados públicos etc.

12.1 Espécies de agentes públicos

A fim de permitir melhor compreensão da diversidade das formas de vinculação profissional existentes entre as pessoas físicas e o Estado, podem-se relacionar as seguintes espécies:

a. **agentes políticos**: ingressam na função em geral por meio de eleições, para cumprimento de mandatos fixos. Respondem pela alta direção política do Estado (ex.: governadores, prefeitos, parlamentares etc.);

b. **servidores públicos**: ingressam por concurso público para ocupar **cargos públicos**. Possuem vínculo **estatutário** e adquirem estabilidade após dois anos se os cargos forem vitalícios (magistrados, membros dos Tribunais de Contas e membros dos Ministérios Públicos), ou depois de três anos, para cargos efetivos (demais cargos). Após estágio probatório, os cargos vitalícios só

serão perdidos por sentença judicial transitada em julgado. Já os cargos efetivos podem ser perdidos por sentença transitada em julgado, por processo administrativo (sindicância), por avaliação negativa de desempenho ou para diminuição de despesas com pessoal;

c. **empregados públicos**: ingressam por concurso público para ocupar **empregos públicos**. Possuem **vínculo contratual** e trabalhista regido pela CLT. Trata-se de regime obrigatório nas empresas públicas e sociedades de economia mista;

d. **servidores temporários**: ingressam mediante **processo seletivo simplificado**, por tempo determinado, para fazer frente a necessidade temporária de excepcional interesse público, por exemplo, o combate de epidemias e a realização de recenseamentos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). No caso de contratação emergencial para atender a calamidades públicas, o processo seletivo simplificado é dispensado (art. 3º, § 1º, da Lei n. 8.745/93);

e. **particulares em colaboração com a Administração**: desempenham episodicamente funções públicas, não tendo vinculação permanente com o Estado (ex.: requisitados para os serviços militar e eleitoral, gestores de negócios etc.).

12.2 Acumulação de cargos

O art. 37, inc. XVI, da CF veda a acumulação de cargos, empregos e funções, salvo se houver compatibilidade de horários, nos seguintes casos:

a. a de dois cargos de professor;
b. a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;
c. a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais da saúde, com profissões regulamentadas.

12.3 Institutos especiais da Lei n. 8.112/90 (Estatuto do Servidor Público Federal)

a. **Readaptação (art. 24)**: é a investidura do servidor em cargo de atribuições e responsabilidades compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental, verificada em inspeção médica.

b. **Reversão (art. 25)**: é o retorno à atividade de servidor aposentado: I) por invalidez, quando junta médica oficial declarar insubsistentes os motivos da aposentadoria; II) no interesse da Administração, desde que: a) tenha solicitado a reversão; b) a aposentadoria tenha sido voluntária; c) estável quando em atividade; d) a aposentadoria tenha ocorrido nos cinco anos anteriores à solicitação; e) haja cargo vago.

c. **Reintegração (art. 28)**: é a reinvestidura do servidor estável no cargo anteriormente ocupado, ou no cargo resultante de sua transformação, quando invalidada a sua demissão por decisão administrativa ou judicial, com ressarcimento de todas as vantagens.

d. **Recondução (art. 29)**: é o retorno do servidor estável ao cargo anteriormente ocupado e decorrerá de: a) inabilitação em estágio probatório relativo a outro cargo; b) reintegração do anterior ocupante.

e. **Disponibilidade e aproveitamento (art. 30)**: é o retorno à atividade de servidor em disponibilidade far-se-á mediante aproveitamento obrigatório em cargo de atribuições e vencimentos compatíveis com o anteriormente ocupado.

f. **Remoção (art. 36)**: é o deslocamento do servidor, a pedido ou de ofício, no âmbito do mesmo quadro, com ou sem mudança de sede. Quando a pedido, este pode ser da Administração ou de outra localidade.

g. **Redistribuição (art. 37)**: é o deslocamento de cargo de provimento efetivo, ocupado ou vago no âmbito do quadro geral de pessoal, para outro órgão ou entidade do mesmo Poder.

h. **Substituição (art. 38)**: os servidores investidos em cargo ou função de direção ou chefia e os ocupantes de cargo de natureza especial terão substitutos indicados no regimento interno ou, no caso de omissão, previamente designados pelo dirigente máximo do órgão ou entidade.

Questões

1. **(OAB/MG – 2005.1) Considerando a disciplina jurídica sobre a organização administrativa, é correto afirmar que:**
   (A) os cargos públicos são unidades de competências sujeitas a regime contratual;
   (B) os cargos públicos no âmbito do Poder Executivo são criados por lei e podem ser extintos por decreto, se vagos;
   (C) os empregos públicos são unidades de trabalho sob vínculo unilateral;
   (D) as funções públicas, na condição de postos funcionais constitucionalmente previstos, devem ser providas por concurso público.

2. **(OAB/SP – 125°) Servidor demitido do serviço público, após processo disciplinar que constatou seu envolvimento em ilícito administrativo, pode vir a ser reintegrado no cargo se em instância criminal, posteriormente, ele obtiver sentença de absolvição, referentemente aos mesmos fatos?**
   (A) sim, se a absolvição criminal for fundamentada na negativa da autoria ou da existência do crime;
   (B) não, porque as jurisdições penal e administrativa não se intercomunicam;
   (C) sim, desde que a demissão não tenha ocorrido por suficiência probatória;
   (D) não, porque na esfera administrativa também há processo formal com o objetivo de extração da verdade real.

3. (OAB/SP – 126º) Um município contratou empresa privada para prestação de serviços de cobrança extrajudicial de tributos municipais. Os empregados da empresa contratada deveriam trabalhar no prédio da Prefeitura, sob as ordens hierárquicas do secretário de finanças e no horário normal de trabalho dos funcionários públicos. Pergunta-se: este proceder está correto?
   (A) sim, desde que se trate de terceirização contratada com cooperativa;
   (B) não, porque os serviços objeto da contratação constituem atividade-fim do Município;
   (C) sim, desde que o Município tenha realizado licitação prévia;
   (D) não, porque o Município deveria realizar concurso público para contratação de funcionários.

4. (OAB/RS – 2007.2) Objetivando enfrentar o problema das distorções remuneratórias no serviço público, a Emenda Constitucional n. 41/2003 deu nova redação ao inc. XI do art. 37 da Constituição Federal, a fim de:
   (A) fixar teto apenas para os servidores incluídos no regime de subsídio, não abrangendo os demais servidores sob o regime remuneratório comum;
   (B) estabelecer um limite diverso para os servidores de cada um dos três Poderes no âmbito estadual;
   (C) fixar teto apenas para os servidores que continuam sob o regime remuneratório tradicional, não incluindo os que passaram para o regime de subsídio;
   (D) fixar, num único valor, o teto de remuneração para os três Poderes e para as esferas federal, estadual e municipal.

5. (OAB/SP – 127º) A aposentadoria de servidor público será sempre com proventos integrais na aposentadoria:
   (A) compulsória;
   (B) por invalidez permanente, decorrente de doença grave, especificada em lei;
   (C) voluntária;
   (D) por invalidez permanente, decorrente de moléstia grave.

6. (OAB/MG – 2005.1) Sobre a previdência social a que se sujeitam os servidores públicos, é correto afirmar que os servidores:
   (A) públicos efetivos são filiados ao regime geral de previdência social;
   (B) federais não efetivos são filiados ao regime próprio de previdência social;
   (C) públicos efetivos, estáveis ou não, são filiados ao regime próprio de previdência social;
   (D) públicos temporários são filiados ao regime próprio de previdência social.

7. (OAB/SP – 130º) Agente Penitenciário é demitido do cargo público, em processo administrativo disciplinar, sob alegação de que ele teria afrontado normas estatutárias, ao introduzir telefone celular no presídio. No processo penal instaurado pelas mesmas razões, o agente penitenciário foi absolvido por ausência de provas. Pleiteou então, o agente, reintegração no cargo público, o que foi negado pela Administração Pública, sob a alegação de que:
   (A) a interdependência entre as esferas penal e administrativa resulta que nenhuma decisão penal absolutória possa influir na esfera administrativa, a não ser que a Administração Pública seja parte em ambos os processos;
   (B) a decisão penal absolutória não retroage e, na imposição da pena administrativa, foram assegurados a ampla defesa e o contraditório;
   (C) a absolvição penal reconheceu a inocorrência do fato imputado, mas calcada em base jurídica diversa;
   (D) são independentes as esferas administrativa e penal, e a absolvição penal não reconhecera a inexistência do fato ou a negativa de autoria.

8. (OAB/SP – 131º) Dois prefeitos de cidades vizinhas contrataram um mesmo engenheiro, com ótima qualificação funcional, para ocupar cargos em comissão de Chefe de Gabinete desses municípios. Estão corretos tais procedimentos?
   (A) não, a não ser que haja compatibilidade de horários, visto que se trata de municípios vizinhos;
   (B) sim, porque se trata de cargos em comissão;

(C) não, porque a Constituição Federal veda acumulação desses cargos;
(D) sim, desde que o engenheiro realmente tenha boa qualificação e abra mão de uma das remunerações.

9. **(OAB/SP – 132°) Após regular concurso público, uma Prefeitura contratou servidores para o cargo da carreira de fiscal de tributos municipais. Um desses servidores, após terminar a faculdade de Direito e ser aprovado no exame da OAB, pleiteou sua transferência para o cargo de assistente jurídico, cargo este de provimento em comissão. Seu pedido pode ser deferido?**
(A) não, porque o cargo de fiscal é de provimento efetivo e não de provimento em comissão;
(B) não, a não ser que ele passe em concurso público específico para o cargo de assistente;
(C) sim, desde que o cargo de assistente esteja dentro da mesma carreira do cargo de fiscal;
(D) sim, desde que o Prefeito queira nomeá-lo, afastando-o do cargo de fiscal.

10. **(OAB/MG) Aposentado no cargo de advogado de uma autarquia federal, José Américo é nomeado para cargo de confiança de Diretor Financeiro de uma autarquia municipal. Sobre a hipótese, é correto afirmar:**
(A) a nomeação deverá ser revogada, já que, na condição de servidor público aposentado, José não poderá exercer outro cargo público;
(B) José deverá optar pela remuneração do cargo ou pela percepção dos proventos;
(C) José poderá exercer o cargo e receber cumulativamente sua remuneração e os proventos da aposentadoria;
(D) José não poderá exercer o cargo, já que a hipótese não se enquadra na previsão constitucional sobre acumulação permitida.

11. **(OAB/MG) Quanto ao regime constitucional dos servidores públicos, é correto afirmar que:**
(A) os servidores que exercem função pública temporária se submetem às regras relativas à acumulação de cargos públicos;

(B) como regra geral, a Constituição da República exige estabilidade para a concessão da efetividade;
(C) os servidores estatutários de todo o país, ocupantes de cargos de provimento efetivo ou comissionado, se submetem a um estatuto nacional, que fixará seus direitos e obrigações;
(D) a Constituição da República não exige concurso público para o provimento de empregos públicos.

12. **(OAB/MG) Os membros de mesas receptoras e apuradoras de votos em eleições podem ser classificados como:**
(A) agentes políticos;
(B) agentes públicos;
(C) contratados temporários;
(D) funcionários públicos.

13. **(OAB/RJ) A investidura em cargo ou emprego público:**
(A) depende de aprovação prévia em concurso público para os cargos de provimento efetivo, com as exceções constitucionais;
(B) não depende de concurso público se o cargo for de provimento efetivo;
(C) não depende de concurso, bastando existir nomeação;
(D) depende sempre de concurso público de provas e títulos, independentemente da natureza do cargo.

14. **(OAB/MG) A vacância do cargo público decorre das seguintes hipóteses, exceto:**
(A) exoneração;
(B) promoção;
(C) nomeação;
(D) posse em outro cargo inacumulável.

15. **(OAB/RJ) Sobre servidor público, marque a opção errada:**
(A) é garantido ao servidor público civil o direito à livre associação sindical;
(B) é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto quando houver compatibilidade de horários nos casos de: dois cargos de professor, um de professor com outro técnico ou cien-

tífico, e a de dois cargos ou empregos de profissionais da área de saúde, sempre respeitando, na questão dos vencimentos ou subsídios (qualquer espécie remuneratória), o teto remuneratório previsto na Constituição da República;

(C) o detentor de mandato eletivo, o membro de Poder, os Ministros de Estado serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação adicional;

(D) extinto o cargo, ou declarada a sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade, com remuneração integral, até seu aproveitamento em outro cargo.

16. **(OAB/RO) O retorno do servidor público aposentado aos serviços denomina-se:**

(A) reingresso;
(B) readmissão;
(C) reintegração;
(D) reversão.

17. **(OAB/RO) São formas de provimento, exceto:**

(A) transferência;
(B) nomeação;
(C) reversão;
(D) readaptação;

18. **(OAB/RO) É incorreto afirmar que:**

(A) só haverá posse nos casos de provimento de cargo por nomeação;
(B) a posse poderá dar-se mediante procuração específica;
(C) o exercício dar-se-á pela assinatura do respectivo termo, no qual deverão constar as atribuições, os deveres, as responsabilidades e os direitos inerentes ao cargo ocupado;
(D) o servidor que deva ter exercício em outro município em razão de ter sido removido ou posto em exercício provisório terá dez dias, no mínimo, e, no máximo, 30 dias de prazo, contados da publicação do ato, para a retomada do efetivo desempenho das atribuições do cargo, incluído nesse prazo o tempo necessário para o deslocamento para a nova sede.

19. **(OAB/MS) Sobre os Servidores Públicos, assinale a correta:**

(A) os detentores de quaisquer cargos, quando aposentados, vão receber o que se chama de proventos;
(B) os estatutários poderão ter sua vida funcional unilateralmente alterada;
(C) a exigência de concurso público é comum para todos os cargos, e para quase todos os empregos públicos;
(D) pode-se aposentar, sob a forma compulsória, somente quando se atinge 65 anos, se homem.

20. **(OAB/MS) Sobre provimento dos Servidores Públicos, assinale a incorreta:**

(A) provimento derivado é aquele em que o cargo é preenchido por alguém que já tenha vínculo anterior com outro cargo;
(B) readaptação é forma de provimento que traduz o retorno do servidor ao cargo que ocupava, por motivo de sua inabilitação em estágio probatório ou pela reintegração de outro servidor ao cargo do qual teve que se afastar;
(C) nomeação é o ato administrativo que materializa o provimento;
(D) transferência é a passagem do servidor de seu cargo efetivo para outro de igual denominação, situado em quadro funcional diverso.

21. **(OAB/MT) No que tange às regras da Constituição da República sobre a administração pública, é correto afirmar:**

(A) não está vedada a equiparação de remuneração de pessoal do serviço público;
(B) o acréscimo pecuniário percebido pelo servidor deve ser computado para fim de concessão de acréscimos ulteriores;
(C) a administração pública pode, mesmo antes de findar o prazo de validade de um concurso, realizar um novo concurso e convocar os aprovados neste antes dos aprovados naquele;
(D) os cargos públicos, em tese, podem ser ocupados por estrangeiros.

22. (OAB/MT) Marque a alternativa que apresenta forma de provimento originário de servidor público civil:
(A) nomeação;
(B) readaptação;
(C) remoção;
(D) ascensão.

23. (OAB/MT) O órgão onde Júlio César trabalhava foi extinto. Em conseqüência, Júlio César foi deslocado para outro órgão do mesmo poder, ou seja, Executivo Federal, onde exercerá o mesmo cargo. Nesse caso, pode-se dizer que ocorreu:
(A) redistribuição;
(B) remoção;
(C) transferência;
(D) recondução.

24. (OAB/MT) Considere os seguintes enunciados e assinale a alternativa correta:
I – Se o funcionário se exonerar no curso do procedimento administrativo disciplinar, este perderá seu objeto e será extinto.
II – Reversão é o retorno do funcionário ou servidor à ativa, cessadas as condições determinantes da aposentadoria.
III – Ministros de Estado não são agentes políticos, uma vez que não são escolhidos por eleição.
(A) apenas o enunciado I está correto;
(B) apenas o enunciado II está correto;
(C) apenas o enunciado III está correto;
(D) todos os enunciados estão incorretos.

25. (OAB/PI) No serviço público, quando os agentes são estatutários, os bens são públicos, as decisões apresentam todos os atributos do ato administrativo, a responsabilidade é objetiva e os contratos regem-se pelo direito administrativo, diz-se que o regime jurídico é de direito:
(A) comercial;
(B) industrial;
(C) privado;
(D) público.

26. (OAB/BA) No regime constitucional-administrativo dos servidores públicos, é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto quando houver compatibilidade de horários, quanto a:
(A) dois cargos em comissão;
(B) um cargo de professor com um cargo técnico ou científico;
(C) um cargo em comissão com um cargo em confiança;
(D) dois cargos técnicos administrativos, desde que em entidades federativas diversas.

27. (OAB/CE) Servidor público cometeu falta funcional. Seu chefe, competente para puni-lo, preferiu transferi-lo a suspendê-lo. Enfocada a questão quanto ao aspecto de finalidade dos atos administrativos:
(A) a hipótese é de invalidade, porque as transferências não têm finalidade punitiva e os atos administrativos são sempre vinculados à finalidade para a qual a lei os concebeu;
(B) a conduta do chefe foi válida se atender bem aos interesses do serviço, porque o poder punitivo é poder discricionário, autorizando, na hipótese, a opção adotada;
(C) o ato foi válido porque benevolente, sem qualquer violação ao interesse público;
(D) o ato terá sido inválido se a transferência do servidor teve por finalidade castigá-lo com maior severidade do que a falta cometida ensejaria, manifestando-se abuso de poder.

28. (OAB/CE) Quanto aos Servidores Públicos, assinale a resposta correta:
(A) a proibição de acumular estende-se a empregos e funções e abrange Autarquias, Empresas Públicas e Fundações mantidas pelo Poder Público, exceção feita às Sociedades de Economia Mista;
(B) a Constituição Federal de 1988 proíbe a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto quando houver compatibilidade de horário e correlação de matéria;

(C) a Constituição reconhece, aos servidores públicos, direito à livre associação sindical e o direito de greve, este último a ser exercido nos termos e limites definidos em lei complementar;
(D) no âmbito dos Estados e do Distrito Federal, a remuneração e o subsídio dos membros dos Poderes Executivo, Judiciário e Legislativo não poderão exceder o subsídio mensal do Governador.

29. (OAB/CE) Quanto ao sistema de previdência dos servidores públicos, é errado afirmar que:
(A) em caso de invalidez permanente, em regra, os servidores receberão proventos proporcionais ao tempo de contribuição;
(B) voluntariamente, o servidor poderá se aposentar aos sessenta anos de idade e trinta e cinco anos de serviço, se homem, e cinqüenta e cinco anos de idade e trinta anos de serviço, se mulher, com proventos integrais;
(C) voluntariamente, o servidor poderá se aposentar se houver cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, além de se exigir que ele tenha pelo menos sessenta anos de idade e trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e cinqüenta e cinco anos de idade e trinta anos de contribuição, se mulher;
(D) o servidor, aos setenta anos, é aposentado compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição

30. (OAB/CE) Caso o ato lesivo praticado pelo agente público, no exercício das suas funções, dê causa à instauração de persecução penal, constituirá causa impeditiva de sua responsabilização civil, em ação regressiva da Administração Pública:
(A) a absolvição por negativa de autoria ou do fato;
(B) a absolvição por ausência de culpabilidade penal;
(C) a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva;
(D) a absolvição por insuficiência de provas.

Gabarito

1. B
2. A
3. D
4. B
5. B
6. C
7. D
8. C
9. D
10. C
11. A
12. B
13. A
14. C
15. D
16. D
17. B
18. C
19. B
20. B
21. D
22. A
23. A
24. B
25. D
26. B
27. A
28. C
29. B
30. A

13

Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92)

A Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/92) prevê punições civis e administrativas (não penais) para atos praticados por qualquer agente público contra a Administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de Território, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual (art. 1º).

13.1 Alcance pessoal da lei

Para fins de aplicação da Lei de Improbidade, considera-se agente público todo aquele que exerce, **ainda que transitoriamente ou sem remuneração**, mandato, cargo, emprego ou função pública (art. 2º).

13.2 Atos de improbidade

A Lei n. 8.429/92 divide os atos de improbidade em três categorias, de acordo com a gravidade da conduta:

a. **Atos de improbidade administrativa que importem enriquecimento ilícito (art. 9º)**: consistem em auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de funções públicas (ex.: receber dinheiro de particulares a título de gratificação).
b. **Atos de improbidade administrativa que causem prejuízo ao erário (art. 10)**: são os atos que ensejam perda patrimonial ao Estado (ex.: doar a pessoas privadas bens, rendas ou verbas públicas).
c. **Atos de improbidade administrativa que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11)**: são atos que atentam contra a honestidade, parcialidade, legalidade e lealdade às instituições públicas (ex.: negar publicidade aos atos oficiais).

13.3 Sanções para atos de improbidade

O art. 12 da Lei de Improbidade prevê a aplicação das seguintes penas para quem praticar condutas nela descritas:

a. ressarcimento integral do dano;
b. perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente;
c. perda da função pública;
d. suspensão dos direitos políticos;
e. pagamento de multa civil;
f. proibição de contratar com o Poder Público ou receber incentivos fiscais ou creditícios.

Atenção: Frise-se, mais uma vez, que a ausência de punições relacionadas com a privação ou restrição à liberdade indica o caráter não penal da Lei de Improbidade Administrativa.

Questões

1. (OAB/SP – 122°) Agente público pode ser condenado por improbidade administrativa por ato que não importou enriquecimento ilícito nem causou prejuízo ao erário?
   (A) não, porque improbidade administrativa é considerada crime, com responsabilização objetiva do agente público;
   (B) não, pela ausência de dano ao erário público;
   (C) sim, ainda que o agente tenha agido de boa-fé e dentro da legalidade;
   (D) sim, desde que o ato atente contra os princípios da Administração Pública.

2. (OAB/SP – 128°) Para a procedência da Ação de Improbidade Administrativa, a doutrina tem entendido que não basta existir ilícito administrativo e prejuízo ao erário público. Faz-se necessária também a:
   (A) conexão entre o ilícito e o erário público;
   (B) presença do dolo do agente;
   (C) comprovação da culpa do agente;
   (D) comprovação do benefício à empresa contratada pelo Poder Público.

3. (OAB/MG – 2007.1) Considere que determinado agente público deixou de prestar contas ao Tribunal de Contas da União, contudo, a referida omissão não causou dano ao erário nem gerou enriquecimento ilícito. Nos termos da legislação vigente, tal conduta caracteriza-se como:
   (A) improbidade administrativa, punível, dentre outras, com multa civil;
   (B) contravenção penal, punível com detenção de 3 a 5 anos;
   (C) infração disciplinar, punível, dentre outras, com a perda dos direitos políticos;
   (D) crime, punível com detenção de 8 a 10 anos.

4. (OAB/SP – 132°) Um perito judicial que receba um bem imóvel para elaborar laudo que favoreça uma das partes em juízo pode ser enquadrado no conceito de improbidade administrativa?

   (A) não, porque a improbidade administrativa não se aplica à função judicial;
   (B) sim, por se tratar de desvio ético de conduta de agente público no desempenho de função pública;
   (C) sim, desde que o perito seja funcionário público;
   (D) não, porque seu enriquecimento ilícito não acarretou danos à Administração.

5. (OAB/MG – 2006.2) A respeito da improbidade administrativa, marque a alternativa incorreta:
   (A) os tipos de improbidade administrativa da Lei n. 8.429/92 são meramente exemplificativos;
   (B) só os agentes públicos respondem por improbidade administrativa;
   (C) a ação de improbidade administrativa é uma espécie de ação civil pública;
   (D) entre as sanções aplicáveis à improbidade administrativa estão a perda de função pública e a proibição de receber incentivos fiscais e creditícios do poder público.

6. (OAB/RJ) Agente público pode ser condenado nas penas de improbidade administrativa por praticar, nessa qualidade, ato imoral que, além de não ter gerado prejuízo para a Administração, não reflete corrupção econômica?
   (A) sim, por ofensa, ainda que culposa, ao princípio da moralidade administrativa, de assento constitucional;
   (B) sim, porque a improbidade administrativa, embora dependa de uma ação ou omissão dolosa do agente público, prescinde da ocorrência de dano ao patrimônio público e de indício de corrupção econômica;
   (C) sim, desde que o ato de improbidade administrativa vise à satisfação de interesse pessoal do agente ou de terceiro;
   (D) não, porque a improbidade relaciona-se, sempre, com valores e questões materiais, sendo ilícito de resultado.

7. (OAB/MT) Paulo é servidor público federal responsável pelos equipamentos e materiais permanentes de um determinado órgão público. Certo dia, Paulo permitiu que o servidor Júlio utilizasse veículo oficial para tratar de questões pessoais, ou seja, viajar para a praia com a família no feriado

prolongado. Para tanto, Paulo autorizou a retirada do veículo e determinou que João Mauro, servidor público, com cargo de motorista, dirigisse o veículo e o abastecesse nos postos contratados pelo Governo Federal para o fornecimento de combustível, em nome da União. Nesse caso, de acordo com a Lei de Improbidade Administrativa (8.429/92), Paulo:

(A) praticou ato de improbidade administrativa que importa enriquecimento ilícito;
(B) praticou ato de improbidade administrativa que causa prejuízo ao erário;
(C) praticou ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da Administração Pública;
(D) não praticou ato de improbidade administrativa e sim infração administrativa.

8. **(OAB/PR) Sobre improbidade administrativa, assinale a alternativa correta:**

(A) a ação de improbidade administrativa será proposta perante o tribunal competente para processar e julgar criminalmente o funcionário ou autoridade, na hipótese de prerrogativa de foro em razão do exercício de função pública;
(B) somente os agentes públicos podem ser considerados sujeitos ativos de atos de improbidade administrativa;
(C) somente o Ministério Público tem competência para ingressar com ação de improbidade administrativa;
(D) a aplicação das sanções previstas na Lei n. 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa) independe da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público.

Gabarito

1. D
2. B
3. A
4. B
5. B
6. D
7. B
8. D

14

Estatuto da Cidade (Lei n. 10.257/2001)

A Lei n. 10.257/2001, o Estatuto da Cidade, dispõe sobre normas gerais de Direito Urbanístico, regulando o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental (art. 1º, parágrafo único).

14.1 Instrumentos da política urbana

O Estatuto da Cidade prevê os seguintes instrumentos para implementação da política urbana:

a. **Plano Diretor** (arts. 39 a 42): obrigatório para Municípios com mais de 20 mil habitantes, ou integrantes de regiões metropolitanas, o Plano Diretor é uma lei municipal que fixa as exigências fundamentais de ordenação da cidade. **A propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às determinações do Plano Diretor.**

b. **Parcelamento, edificação ou utilização compulsórios** (arts. 5º e 6º): lei municipal específica poderá determinar o parcelamento, a edificação ou a utilização compulsóra do solo urbano não edificado, subutilizado ou não utilizado.

c. **IPTU progressivo no tempo (art. 7º)**: previsto também no art. 182, § 4º, inc. II, da CF, pode ser aplicado durante cinco anos consecutivos, até a alíquota máxima de 15%, para estimular o uso adequado do solo urbano.

d. **Desapropriação com pagamento em títulos (art. 8º)**: após cinco anos de IPTU progressivo, o Município poderá desapropriar o imóvel urbano que não cumpra sua função social, mediante indenização paga em títulos da dívida.

e. **Usucapião especial de imóvel urbano (arts. 9º a 14)**: aquele que possuir, como sua, área ou edificação urbana de até 250 metros quadrados por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel.

f. **Direito de superfície (arts. 21 a 24)**: o proprietário urbano poderá conceder a outrem o direito de superfície de seu terreno, por tempo determinado ou indeterminado, mediante escritura pública registrada no cartório de registro de imóveis.

g. **Direito de preempção (arts. 25 a 27)**: confere ao Poder Público municipal preferência para a aquisição de imóvel urbano objeto de alienação onerosa entre particulares.

h. **Outorga onerosa do direito de construir ou solo criado (arts. 28 a 31)**: ao Plano Diretor é facultado fixar áreas nas quais o direito de construir poderá ser exercido acima do coeficiente de aproveitamento básico adotado, mediante contrapartida a ser prestada pelo beneficiário.

i. **Operações urbanas consorciadas (arts. 32 a 34)**: lei municipal específica poderá delimitar área para aplicação de intervenções e medidas coordenadas pelo Poder Público municipal, com o objetivo de alcançar transformações urbanísticas estruturais, melhorias sociais e valorização ambiental.

j. **Transferência do direito de construir (art. 35)**: o proprietário, em áreas definidas no Plano Diretor, poderá alienar ou exercer em outro local o direito de construir, se o imóvel for considerado necessário para fins de implementação de equipamentos urbanos e comunitários, preservação histórica ou cultural, regularização fundiária etc.

l. **Estudo de impacto de vizinhança – EIV (arts. 36 a 38)**: lei municipal definirá os empreendimentos e atividades privadas ou públicas que dependerão de elaboração de estudo prévio (EIV) para obter as licenças ou autorizações de construção, ampliação ou funcionamento a cargo do Poder Público municipal.

Questões

1. **(AUTOR) Quanto à natureza jurídica do Estatuto da Cidade, pode-se dizer que:**
   (A) trata-se de lei complementar;
   (B) é formalmente lei ordinária e materialmente lei complementar;
   (C) trata-se de lei ordinária;
   (D) trata-se de norma de estatura constitucional.

2. **(OAB/SP) É modalidade de desapropriação em que a indenização não necessita ser paga em dinheiro e a competência para declará-la é apenas do Município, a desapropriação:**
   (A) por utilidade pública;
   (B) por interesse social;
   (C) por necessidade pública;
   (D) urbanística sancionatória.

3. **(AUTOR) Sobre a aplicabilidade do Estatuto da Cidade:**
   (A) vale para todas as esferas federativas;
   (B) vale somente para a União;
   (C) vale somente para os Estados;
   (D) vale somente para os Estados e o Distrito Federal.

4. **(OAB/SP) Como Instrumento de Política Urbana, estabelecido no Estatuto da Cidade, foi(foram) definido(s):**
   (A) o Direito de Preempção ao Poder Público Municipal em todas as áreas urbanas, menos para as áreas rurais dos municípios;
   (B) o Plano de Transporte Urbano Integrado para todos os municípios brasileiros;

(C) o IPTU progressivo, o Solo Criado e o Estudo de Impacto de Vizinhança;
(D) a desapropriação de imóvel subutilizado com pagamento em títulos, caso o Direito de Superfície não seja respeitado.

5. **(OAB/SP) Pode um município dar licença para um proprietário de imóvel construir acima do coeficiente de aproveitamento (relação entre área do terreno e área edificável) básico, definido pelo Plano Diretor?**
(A) não, porque licença é ato vinculado, e não existe fundamento legal para desobediência ao coeficiente básico do Plano Diretor;
(B) sim, desde que se enquadre na hipótese legal de outorga onerosa do direito de construir;
(C) sim, desde que, como ato discricionário, a licença seja condicionada ao cumprimento da função social da propriedade;
(D) não, a não ser que haja autorização no Estatuto da Cidade que contrarie as normas do Plano Diretor.

6. **(AUTOR) As alíquotas do IPTU progressivo no tempo, instituto previsto no Estatuto da Cidade, têm o limite máximo de:**
(A) 15%;
(B) 10%;
(C) 17%;
(D) 5%

7. **(OAB/SP) No Estatuto da Cidade, figura como instrumento de política urbana, consagrador do instituto do solo criado:**
(A) a simplificação da legislação de parcelamento, uso e ocupação do solo;
(B) a desapropriação para fins de expansão urbana;
(C) a recuperação do meio ambiente natural e construído;
(D) a outorga onerosa do direito de construir.

8. **(OAB/SP) São conceitos à primeira vista contrastantes, dentro do Direito Urbanístico, mas que, em equilíbrio, devem coexistir:**
(A) função socioambiental da cidade e Plano Diretor;
(B) limitação administrativa e autonomia municipal;
(C) lei urbanística municipal e Estatuto da Cidade;
(D) função socioambiental da propriedade e direito de propriedade individual.

9. **(AUTOR) O Estudo de Impacto de Vizinhança:**
(A) é necessário antes de qualquer obra privada;
(B) é necessário antes de qualquer obra pública;
(C) pode ser exigido antes de obras públicas ou privadas;
(D) é o mesmo que EIA-RIMA.

10. **(AUTOR) São instrumentos da política urbana:**
(A) solo criado e EIV;
(B) EIA-RIMA e EIV;
(C) IPTU progressivo no tempo e ITR progressivo no tempo;
(D) ISS com alíquotas variáveis em função da essencialidade do serviço.

11. **(OAB/RJ) Assinale a afirmativa correta:**
(A) decorridos 5 (cinco) anos de cobrança do IPTU progressivo sem que o proprietário tenha cumprido a obrigação de parcelamento, o Município poderá proceder à desapropriação do imóvel, com pagamento em títulos da dívida pública;
(B) a desapropriação por utilidade pública ocorre quando a propriedade não cumpre a função social e há a necessidade de promover a reforma agrária;
(C) no processo judicial, o juiz poderá decidir se se verificam ou não os casos de utilidade pública;
(D) no caso de imissão provisória na posse, na desapropriação não incidirão juros compensatórios.

Gabarito

1. C
2. D
3. A
4. C
5. B
6. A
7. D
8. D
9. C
10. A
11. A

15

Parcerias Público-Privadas (PPPs) – Lei n. 11.079/2005

Criadas pela Lei n. 11.079/2005, e amplamente criticadas pelos estudiosos do Direito Administrativo, as Parcerias Público-Privadas (PPPs) são espécies de contratos administrativos de concessão envolvendo valores superiores a R$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais).

As PPPs podem ser de duas modalidades:

a. **Concessão patrocinada**: é a concessão de serviços públicos ou de obras públicas quando envolver, adicionalmente à tarifa cobrada dos usuários, contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado (art. 2º, § 1º).

b. **Concessão administrativa**: é o contrato de prestação de serviços de que a Administração Pública seja a usuária direta ou indireta, ainda que envolva execução de obra ou fornecimento e instalação de bens (art. 2º, § 2º).

Atenção (1): A PPP é caracterizada pela distribuição de riscos entre o parceiro público e o parceiro privado.

Atenção (2): Para gerir a PPP, a lei prevê a criação de Sociedade de Propósito Específica, sendo proibido que o Estado detenha a maioria do capital votante

Questões

1. (AUTOR) Um contrato a ser celebrado entre o Poder Público e o Privado não poderá ser considerado parceria público-privada se:
   (A) o seu objeto for exclusivamente execução de obras;
   (B) envolver contraprestação pecuniária do parceiro público ao parceiro privado;
   (C) o seu valor for superior a R$ 20.000.000,00;
   (D) o seu prazo de duração for de dez anos.

2. (AUTOR) A Lei n. 11.107, de 06/04/2005, regulamentando o art. 241 da Constituição Federal, disciplinou a gestão associada de atividades entre os entes federados mediante transferência total ou parcial de encargos, pessoal e bens essenciais à continuidade de serviços públicos. O instituto disciplinado por essa lei chama-se:
   (A) contrato de gestão;
   (B) parceria público-privada;
   (C) convênio privado;
   (D) consórcio público.

3. (OAB/SP) A efetivação das parcerias público-privadas, em que haja prestação de serviço público diretamente aos usuários, e que o prestador dos serviços recebe sua contraprestação pecuniária do usuário e também da Administração Pública contratante, é chamada de:
   (A) concessão público-privada;
   (B) concessão administrativa;
   (C) concessão patrocinada;
   (D) permissão de serviços públicos.

4. (OAB/SP) A Lei n. 11.107/2005 dispôs sobre consórcio público (que poderá ser pessoa jurídica de direito público da Administração Indireta) para a gestão associada de serviços públicos entre entes federativos. O projeto de lei previa, em seu artigo 10, que os consorciados (Municípios, Estados, Distrito Federal

e União) responderiam solidariamente pelas obrigações assumidas pelo consórcio. A União vetou este artigo 10. Em função do veto, diz-se que o credor do consórcio público:

(A) poderá, apenas subsidiariamente, exigir o cumprimento da obrigação do ente federativo consorciado;
(B) poderá exigir o cumprimento da obrigação apenas do consórcio, visto que o ente federativo não responde jamais pelas dívidas das pessoas jurídicas da sua administração indireta;
(C) poderá exigir o cumprimento da obrigação diretamente tanto do consórcio como do ente federativo consorciado;
(D) não poderá exigir, nem de forma solidária, nem subsidiária, que o ente federativo consorciado cumpra a obrigação do consórcio público.

5. (OAB/MT) Assinale a alternativa correta:

(A) a contratação de parceria público-privada será precedida de licitação nas modalidades de concorrência ou leilão;
(B) a parceria público-privada pode assumir as modalidades patrocinada ou administrativa;
(C) não se admite a outorga de direitos sobre bens públicos dominicais, como contraprestação da Administração Pública nos contratos de parceira público-privada;
(D) a repartição objetiva de riscos entre as partes não constitui diretriz da parceira público-privada.

6. (OAB/GO) A respeito da sociedade de propósito específico, nos precisos moldes da Lei n. 11.079, de 30 de dezembro de 2004, é verdadeiro afirmar que:

(A) a sociedade de propósito específico não poderá assumir a forma de companhia aberta, nem com valores mobiliários admitidos à negociação no mercado;
(B) a Administração Pública deve ser titular da maioria do capital votante das sociedades de propósito específico;
(C) antes da celebração do contrato, deverá ser constituída sociedade de propósito específico, incumbida de implantar e gerir o objeto da parceria;
(D) a sociedade de propósito específico não poderá assumir a forma de companhia aberta.

Gabarito

1. A
2. D
3. C
4. A
5. B
6. C

16

Serviços Públicos

16.1 Conceito

Serviços públicos são atividades próprias do Estado, consistentes no oferecimento de utilidades e comodidades fruíveis individualmente pelos usuários, e submetidas ao regime jurídico do Direito Administrativo.

16.2 Formas de prestação

O serviço público pode ser prestado:

a. diretamente pelo Estado;
b. por pessoas estatais, mediante outorga (ex.: autarquias);
c. por particulares, mediante delegação estatal (ex.: concessionários e permissionários).

16.3 Princípios

Aplicam-se aos serviços públicos os seguintes princípios específicos:

a. **adequação**: serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas (art. 6°, § 1°, da Lei n. 8.987/95);
b. **continuidade**: significa que a prestação do serviço não pode ser interrompida. Porém, o § 3° do art. 6° da Lei n. 8.987/95 disciplinou o alcance do princípio nos seguintes termos: "Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando: I – motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e, II – por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade";
c. **atualidade**: o serviço deve ser prestado atendendo à modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão desse serviço;
d. **modicidade das tarifas**: o mais apropriado seria falar em "modicidade da remuneração", pois tanto a cobrança de taxa (prestação direta) quanto a de tarifa (prestação indireta) devem restringir-se a um valor razoável, de modo a não onerar excessivamente o usuário;
e. **obrigatoriedade**: garantir a prestação do serviço é dever do Estado;
f. **universalidade**: o serviço público deve ser prestado à maior quantidade possível de pessoas.

16.4 Serviços públicos federais, estaduais, municipais e distritais

A Constituição de 1988 enumerou os serviços públicos de competência das entidades federativas nos seguintes termos:

1. **Compete à União (art. 21, incs. X a XII):**

"X – manter o serviço postal e o correio aéreo nacional;
XI – explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei,

que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais;

XII – explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão":

a. os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens;

b. os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos;

c. a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária;

d. os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território;

e. os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros;

f. os portos marítimos, fluviais e lacustres.

Além disso, cabe ainda à União: executar os "serviços" de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras (art. 21, XXII); e explorar os "serviços" e instalações nucleares de qualquer natureza (art. 21, XXIII).

2. **Compete aos Estados (art. 25, § 2°, da CF):** "(...) explorar diretamente, ou mediante concessão, os serviços locais de gás canalizado, na forma da lei."

3. **Compete aos Municípios (art. 30 da CF):**

"V – organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído o de transporte coletivo, que tem caráter essencial";

"VII – prestar, com cooperação técnica e financeira da União e do Estado, serviços de atendimento à saúde da população".

4. **Competência do Distrito Federal (art. 32, § 1°, da CF):** de acordo com o art. 32, § 1°, ao Distrito Federal são atribuídas as competências legislativas reservadas aos Estados e Municípios. Pode-se afirmar, com base nessa norma, que cabe ao Distrito Federal prestar todos os serviços públicos de competência estadual e municipal.

Questões

1. **(OAB/CESPE-UnB – 2007.2) Acerca das definições contidas na Lei de Concessões Públicas (Lei n. 8.987/1995), assinale a opção correta:**

(A) a criação, alteração ou extinção de quaisquer tributos ou encargos legais, após a apresentação da proposta, mesmo quando não comprovado seu impacto, implica a revisão da tarifa, para mais ou para menos, conforme o caso;

(B) não será desclassificada, *ab initio*, a proposta que, para sua viabilização, necessite de vantagens ou subsídios que não estejam previamente autorizados em lei e à disposição de todos os concorrentes;

(C) a concessão de serviço público é a delegação de sua prestação, feita pelo poder concedente, mediante qualquer modalidade de licitação, à pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado;

(D) o serviço público é adequado quando satisfizer as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

2. **(OAB/ RS – 2007.2) A prestação de serviços públicos incumbe:**

(A) ao Poder Público e ocorre somente de forma direta;

(B) ao Poder Público, na forma da lei, e ocorre diretamente ou sob regime de concessão ou permissão;

(C) ao Poder Público e ocorre somente de forma indireta;

(D) somente à Administração Indireta e ocorre de forma indireta mediante permissão ou concessão.

3. **(OAB/SP – 131°) O conceito de serviço público não alberga:**
   (A) a titularidade própria do Estado;
   (B) o princípio da livre iniciativa;
   (C) a sua executoriedade pelo regime público;
   (D) a possibilidade de delegação do seu exercício a particulares.

4. **(OAB/SP – 131°) Em execução judicial sofrida pela Companhia do Metropolitano de São Paulo – Metrô, foi determinada a penhora dos seus recursos financeiros. O STF concedeu liminar suspendendo cautelarmente tal decisão, sob o fundamento de que:**
   (A) a empresa presta serviço público essencial, sobre o qual recai o princípio da continuidade;
   (B) se trata de sociedade de economia mista, que não pode ter seus bens penhorados;
   (C) se trata de entidade estatal que exerce atividade econômica em sentido estrito, não podendo ocorrer descontinuidade nesse exercício;
   (D) os recursos financeiros do Metrô têm natureza de bem público, razão pela qual só podem ser penhorados no regime de precatórios.

5. **(OAB/MG – 2006.3) A retomada coativa do serviço público pelo poder competente, antes do término da concessão, por razão de interesse público, denomina-se:**
   (A) reversão;
   (B) encampação;
   (C) retrocessão;
   (D) ocupação.

6. (OAB/MG) Partindo da distinção entre as atividades administrativas, é exemplo de serviço público, no direito brasileiro:
   (A) a atuação na área de siderurgia;
   (B) o fornecimento de transporte coletivo por empresa concessionária;
   (C) a imposição de multa;
   (D) a concessão de benefícios fiscais.

7. (OAB/RJ) Sobre licitações, contratos administrativos e concessões de serviço público, assinale a alternativa correta:

I – O poder concedente, a seu critério, em vista à inexecução total ou parcial do contrato, poderá extinguir o contrato de concessão mediante a declaração de caducidade da concessão ou poderá aplicar sanções contratuais.
II – Mediante lei autorizativa específica, o serviço será retomado pelo poder concedente, durante a vigência do contrato, por motivo de interesse público, e após prévio pagamento da indenização.
III – O poder concedente poderá intervir na concessão, com o fim de assegurar a adequação na prestação do serviço, bem como o fiel cumprimento das normas contratuais, regulamentares e legais pertinentes.
IV – No atendimento às peculiaridades de cada serviço público, poderá o poder concedente prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas.
V – O atraso superior a 90 (noventa) dias dos pagamentos devidos pela Administração decorrentes de obras, serviços ou fornecimento, ou parcelas destes, já recebidos ou executados, salvo em caso de calamidade pública, grave perturbação da ordem interna ou guerra, assegurado ao contratado o direito de optar pela suspensão do cumprimento de suas obrigações até que seja normalizada a situação.

   (A) somente uma assertiva está correta;
   (B) duas assertivas estão corretas;
   (C) três assertivas estão corretas;
   (D) todas as assertivas estão corretas.

8. **(OAB/MS) Em se tratando de concessão de serviço público, é incorreto afirmar que:**
   (A) o concedente pode extinguir a concessão antes de findo o prazo inicialmente estatuído;
   (B) o concedente tem o poder de inspeção e fiscalização do serviço objeto da concessão;

(C) o concedente pode fiscalizar, mas não pode intervir na concessionária em caso excepcional, assumindo a gestão direta do serviço;
(D) o concessionário de serviço público tem direito à remuneração pela prestação desses serviços, sendo que uma das formas utilizadas para a implementação da referida remuneração é a cobrança de taxas.

9. **(OAB/BA) No que concerne aos serviços públicos:**
(A) não podem ser delegados, devendo ser exercidos diretamente pela Administração Pública;
(B) se essenciais, podem ser delegados a outras entidades, desde que públicas e por prazo determinado;
(C) seu exercício pode ser delegado a entidades públicas ou privadas, por meio de concessão ou permissão, mantendo-se a titularidade com o Poder Público;
(D) podem atender necessidades privadas desde que o administrador público entenda, a seu critério, ser adequado.

10. **(AUTOR) Assinale a alternativa que indique a(s) entidade(s) federativa(s) competente(s) para: a) manter o serviço postal e o correio aéreo nacional; b) explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais; c) explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: I) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens; II) os serviços e instalações de energia elétrica e o aproveitamento energético dos cursos de água, em articulação com os Estados onde se situam os potenciais hidroenergéticos; III) a navegação aérea, aeroespacial e a infra-estrutura aeroportuária; IV) os serviços de transporte ferroviário e aquaviário entre portos brasileiros e fronteiras nacionais, ou que transponham os limites de Estado ou Território; V) os serviços de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros; VI) os portos marítimos, fluviais e lacustres:**

(A) União, Estados e Municípios, concorrentemente.
(B) Estados e Municípios, concorrentemente.
(C) Estados, exclusivamente.
(D) União, privativamente.

Gabarito

1. D
2. B
3. B
4. A
5. B
6. B
7. D
8. C
9. C
10. D

Referências

ATALIBA, Geraldo. *Hipótese de incidência tributária*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

ARAÚJO, Edmir Netto de. A aparente autonomia das agências reguladoras. In: MORAES Alexandre de (Org.). *Agências reguladoras* São Paulo: Atlas, 2002.

AZEVEDO, Eurico de Andrade. Agências reguladoras. Rio de Janeiro, *RDA*, n. 213, p.141-148, 1998.

BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. O poder normativo dos entes reguladores e a participação dos cidadãos nesta atividade. Serviços públicos e direitos fundamentais: os desafios da regulação na experiência brasileira. Rio de Janeiro, *RDA*, n. 230, p. 153-162, 2002.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

——— . Natureza e regime jurídico das autarquias. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, 1968.

——— . *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios gerais de direito administrativo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1979.

BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. Bauru: Edipro, 2001.

——— . *Teoria do ordenamento jurídico*. 10. ed. Brasília: UNB, 1999.

CARRAZZA, Roque Antonio. *Curso de direito constitucional tributário*. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

CINTRA DO AMARAL, Antônio Carlos. Distinção entre usuário de serviço público e consumidor. Rio de Janeiro, *RDA*, n. 225, p. 217-219, 2001.

COTRIN NETO, A. B. *Direito administrativo da autarquia*. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1966.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de direito administrativo*. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

CUÉLLAR, Leila. *As agências reguladoras e seu poder normativo*. São Paulo: Dialética, 2001.

FERRAZ JÚNIOR, Tercio Sampaio. Agências reguladoras: legalidade e constitucionalidade. *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, ano 8, n. 35, nov.-dez. 2000. (Revista dos Tribunais).

FIGUEIREDO, Lúcia Valle. *Curso de direito administrativo*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

FONSECA, Tito Prates da. *Lições de direito administrativo*. Rio de Janeiro; São Paulo: Freitas Bastos, 1943.

GASPARINI, Diógenes. *Direito administrativo*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MAZZA, Alexandre. *Agências reguladoras*. São Paulo: Malheiros, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A independência das Agências Reguladoras. *Boletim de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, jun. 2000.

———. *Direito regulatório*. Rio de Janeiro; São Paulo: Renovar, 2003.

———. Natureza jurídica, competência normativa, limites de atuação. *RDA*, Rio de Janeiro, n. 215, p. 71-83, 1999.

MUKAI, Toshio. *Direito administrativo sistematizado*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. v. 1.

PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. *Direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

———. *Parcerias da administração pública*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

RIVERO, Jean. *Direito administrativo*. Coimbra: Almedina, 1981.

ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. *Terceiro Setor*. São Paulo: Malheiros, 2003.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.

Anexo

Poder normativo das agências reguladoras

1. Introdução

A concepção e a implementação das agências reguladoras brasileiras têm relação direta com o modelo de Estado idealizado pelas reformas neoliberais levadas a termo na segunda metade da década de 1990, pelo Governo Fernando Henrique Cardoso.

Os defensores dessa concepção político-econômica sustentavam que o pleno desenvolvimento do País dependia da abertura da economia nacional ao capital estrangeiro e da retirada do Estado de setores sociais até então interditados à iniciativa privada.

Assim, a partir de 1995, iniciou-se um processo acelerado de privatizações e reformas estatais, cujo passo inicial consistiu na promulgação de sucessivas emendas constitucionais, abrindo caminho para a implantação do novo modelo, a saber: Emenda Constitucional n. 5, de 15 de agosto de 1995 (fim da exclusividade da prestação direta, pelos Estados-Membros, dos serviços locais de gás canalizado); Emenda Constitucional n. 6, de 15 de agosto de 1995 (extinção do tratamento favorecido para as empresas brasileiras de capital nacional, especialmente quanto à pesquisa e à

lavra de recursos minerais e ao aproveitamento dos potenciais de energia hidráulica); Emenda Constitucional n. 8, de 15 de agosto de 1995 (eliminação da exclusividade estatal na prestação dos serviços de telecomunicação); e Emenda Constitucional n. 9, de 9 de novembro de 1995 (quebra do monopólio estatal das atividades de pesquisa, lavra, refino, importação, exportação e transporte de petróleo, gás natural e hidrocarbonetos).

Destaque-se o fato de que as Emendas Constitucionais ns. 8 e 9 acrescentaram dispositivos ao Texto Maior, determinando a criação de "órgãos reguladores", respectivamente, dos setores das telecomunicações e petrolífero.

Por força do art. 8º da EC n. 8/95, o inc. XI do art. 21 da Constituição Federal passou a prescrever: "Compete à União: (...) XI – explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um **órgão regulador** e outros aspectos institucionais" (original sem grifo).

Na mesma linha, o inc. III do § 2º do art. 177 da Constituição Federal, com redação dada pelo art. 2º da EC n. 9/95, prescreve: "A lei a que se refere o § 1º disporá sobre: (...) III – a estrutura e atribuições do **órgão regulador** do monopólio da União" (original sem grifo).

No plano infraconstitucional, a instituição da primeira agência reguladora ocorreu em 1996 com a publicação da Lei n. 9.427 (Lei da Agência Nacional de Energia Elétrica), regulamentada pelo Decreto n. 2.235/97, que criou a Agência Nacional de Energia Elétrica (Aneel) para "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" (art. 2º da Lei).

Em seguida, foram criadas: a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel – Lei n. 9.472/97 e Decreto n. 2.338/97); a Agência Nacional do Petróleo (ANP – Lei n. 9.478/97 e Decreto n. 2.455/98); a Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS –

Lei n. 9.961/2000 e Decreto n. 3.327/2000); a Agência Nacional de Águas (ANA – Lei n. 9.984 e Decreto n. 3.692/2000); a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa – Lei n. 9.782/99 e Decreto n. 3.029/99); a Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT – Lei n. 10.233/2001 e Decreto n. 4.130/2002); e a Agência Nacional de Transportes Aquaviários (Antaq – Lei n. 10.233/2001 e Decreto n. 4.122/2002); além da Agência Nacional do Cinema (Ancine, criada pela MP n. 2.219/2001), da Agência de Desenvolvimento da Amazônia (ADA – MP n. 2.157-5/2001) e da Agência de Desenvolvimento do Nordeste (Adene – MP n. 2.156-5/2001).

A Lei n. 11.182, publicada em 27 de setembro de 2005, instituiu a Agência Nacional de Aviação Civil (Anac), dotada de competência para "regular e fiscalizar as atividades de aviação civil e infraestrutura aeronáutica e aeroportuária" (art. 2º).

2. Breve notícia sobre o Direito Comparado

O modelo regulatório brasileiro foi inspirado nos Direitos europeu e norte-americano, vinculando-se a uma tradição organizacional que remonta ao final do século XIX.

Convém, desse modo, indicar algumas das mais importantes características das agências estrangeiras, sobretudo para destacar as diferenças em relação ao modelo nacional.

a. Estados Unidos

O termo "agência", no Direito norte-americano, é empregado para designar um grande conjunto de entidades estatais, incluindo qualquer instituição ligada ao Governo, com exceção do Legislativo e do Judiciário. Nota-se que, nos Estados Unidos, agência é um conceito bastante aproximado do que, na linguagem do Direito pátrio, conhecemos como "órgão público".

A primeira agência americana foi a *Interstate Commerce Commission*, instituída em 1887 com a finalidade de regular o transporte ferroviário interestadual.

Segundo a doutrina, as agências norte-americanas têm competências "quase legislativas" ou "quase jurisdicionais", exercendo tarefas que, de tão amplas, aproximam-se das atribuições do Congresso e do Judiciário.

Além disso, os poderes regulatórios têm suscitado controvérsia a respeito da sua compatibilidade ou não com o princípio constitucional da tripartição de Poderes.

Imprescindível recordar, a título de comparação com a experiência brasileira, que "as agências americanas não surgiram após um processo de privatizações, mas estão arraigadas profundamente no modelo de Estado liberal que, com maior ou menor intensidade, sempre caracterizou aquele país".[1]

b. França

No Direito francês, a existência das chamadas "autoridades administrativas independentes" tem sido apontada como uma das fontes de inspiração para a criação das agências brasileiras. São entidades estatais que não estão submetidas hierarquicamente aos órgãos de cúpula da Administração Pública francesa – em que pese sua vinculação orçamentária com as estruturas ministeriais –, gozando de poderes de fiscalização no domínio de suas competências especializadas.

Foram concebidas para fazer frente ao crescimento atual de novos poderes, como o midiático, o burocrático, o técnico e o científico, representando uma difração do poder estatal.

c. Inglaterra

Na Inglaterra, os "quangos" (*quasi autonomous non governmental organizations*), nome dado a órgãos administrativos de várias naturezas e funções que exercem atividades semelhantes às das agências norte-americanas, possuem competências voltadas a disciplinar a atuação de particulares em setores sociais específicos.

1 MAZZA, Alexandre. *Agências reguladoras*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 78.

3. Conceito

Ao contrário dos modelos estrangeiros referidos aqui, o legislador brasileiro conferiu uma estrutura jurídica padronizada às agências, tornando possível a formulação de um conceito comum a todas as entidades reguladoras.

O primeiro passo na busca da conceituação do instituto consiste em recordar que as agências brasileiras assumiram o exercício de tarefas até então desempenhadas por órgãos da Administração Pública direta.

Sendo concebidas para realizar, de modo descentralizado, atividades tipicamente administrativas, as agências reguladoras foram criadas como autarquias e submetidas ao cumprimento dos princípios e normas do Direito Administrativo.

Existem, entretanto, peculiaridades no regime jurídico que diferenciam as agências das autarquias comuns. Daí dizer-se que as agências reguladoras têm um **regime especial**, caracterizado principalmente pela estabilidade de seus dirigentes e pela existência de mandatos fixos, elementos ausentes na disciplina normativa das autarquias em geral, e que terminam por conferir às agências uma autonomia qualificada em relação à Administração Direta.

Nessa linha, conceituamos **agências reguladoras** como "autarquias de regime especial com autonomia qualificada, criadas para atuar no controle, fiscalização e fomento de determinados setores sociais".[2]

Importante frisar que o legislador pátrio enumerou explicitamente os elementos característicos do referido regime especial.

Apenas para figurar, alguns exemplos: a Lei n. 9.472/97, que criou a Anatel, em seu art. 8º, § 2º, dispõe: "A natureza de autarquia especial conferida à Agência é caracterizada por independência administrativa, ausência de subordinação hierárquica, mandato fixo e estabilidade de seus dirigentes e autonomia financeira".

2 MAZZA, Alexandre. *Agências Reguladoras*. São Paulo: Malheiros, 2005.

No mesmo sentido, a Lei n. 9.782/99 (Anvisa) estabelece: "A natureza de autarquia especial conferida à Agência é caracterizada pela independência administrativa, estabilidade de seus dirigentes e autonomia financeira" (art. 3º, parágrafo único).

Igualmente, a Lei n. 9.961/2000 reza, no art. 1º, parágrafo único: "A natureza de autarquia especial conferida à ANS é caracterizada por autonomia administrativa, financeira, patrimonial e de gestão de recursos humanos, autonomia nas suas decisões técnicas e mandato fixo de seus dirigentes".

Também a Lei n. 10.233/2001 declara: "O regime autárquico especial conferido à ANTT e à Antaq é caracterizado pela independência administrativa, autonomia financeira e funcional e mandato fixo de seus dirigentes" (art. 21, § 2º).

Portanto, conclui-se que as agências reguladoras, como afirmado anteriormente, são autarquias com regime especial dotadas de autonomia qualificada em relação à Administração direta.

4. Entidades afins

A determinação do conceito de agência reguladora permite identificar as diferenças mais significativas entre as entidades ora estudadas e certos organismos estatais que, por diferentes razões, têm sido confundidos com agências.

a. Agências executivas

Conforme disposto no § 8º do art. 37 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n. 19/98, na Lei n. 9.649/98 e no Decreto n. 2.487/98, agência executiva é uma qualificação atribuída a órgãos e entidades da Administração que celebram contrato de gestão para ampliar a autonomia gerencial, orçamentária ou financeira, visando alcançar uma atuação mais eficiente.

Como a outorga da qualificação não modifica a natureza da entidade qualificada, as diferenças entre agência reguladora e

agência executiva são as mesmas diferenças entre agência reguladora, autarquia comum e órgão.

b. Autarquias comuns

As agências reguladoras diferenciam-se das autarquias em geral justamente pelo regime especial, já que a estabilidade dos dirigentes e a fixidez de mandatos são características ausentes no regime das autarquias comuns.

c. Banco Central

O Banco Central da República do Brasil (Bacen) foi criado pela Lei n. 4.595/64 e possui natureza jurídica de autarquia (art. 8º). O presidente e a diretoria são nomeados pelo Presidente da República (art. 84, XIV, da CF), mediante prévia aprovação do Senado (art. 52, III, *d*, da CF).

Como não há limites à exoneração *ad nutum* de seus dirigentes, o que permite ao Presidente da República exercer verdadeiro controle hierárquico sobre a entidade, faltam ao Bacen a estabilidade de mandatos e a conseqüente autonomia qualificada das agências reguladoras.

d. Cade

O Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) foi criado pela Lei n. 4.137/62, com natureza jurídica de órgão da Administração Pública direta. Todavia, após a promulgação da Lei n. 8.884/94, passou a ter natureza autárquica (art. 3º).

Importante salientar que as competências do Cade para prevenção e repressão de infração contra a ordem econômica são exercidas, inclusive, sobre os setores específicos das agências reguladoras (art. 19, XIX, da Lei n. 9.472/97; art. 10, parágrafo único, da Lei n. 9.478/97; e art. 31 da Lei n. 10.233/2001).

Nos termos do art. 5º, *caput*, da Lei n. 8.884/94, o presidente e os conselheiros da entidade poderão perder os mandatos em virtude de decisão do Senado Federal, por provocação do

Presidente da República, hipótese assemelhada à exoneração *ad nutum*.

Em razão disso, o Cade também não tem o regime especial característico das agências reguladoras brasileiras.

e. Agência Espacial Brasileira

A Agência Espacial Brasileira (AEB), criada pela Lei n. 8.854/94, é autarquia federal competente para promover o desenvolvimento de atividades espaciais de interesse nacional (art. 1º).

Em que pese o nome "agência", a AEB é uma autarquia comum, não possuindo o regime especial das agências reguladoras.

f. Conselho Monetário Nacional

O Conselho Monetário Nacional (CMN) foi criado pela Lei n. 4.595/64 para formular a política da moeda e do crédito, objetivando o progresso econômico e social do País (art. 2º). Porém, o CMN é mero órgão pertencente ao Ministério da Fazenda (art. 16, VII, da Lei n. 9.649/98), faltando-lhe a natureza autárquica das agências.

g. Agência Brasileira de Inteligência

A Agência Brasileira de Inteligência (Abin) foi criada pela Lei n. 9.883/99 e tem como atribuições centrais: planejar, executar, coordenar, supervisionar e controlar as atividades de inteligência e contra-inteligência do País (art. 3º).

Assim como a AEB, a Abin foi batizada pelo legislador com o nome "agência", mas não tem natureza jurídica de autarquia, sendo um órgão de assessoramento do Presidente da República (art. 3º).

5. Classificação

A proliferação de agências reguladoras no Brasil impõe a necessidade de elaborar classificações que permitam analisar mais detalhadamente suas características normativas.

Veremos três classificações principais.

5.1 Agências federais, estaduais e municipais

Inicialmente encontradas apenas no âmbito federal, tornou-se comum a instituição de agências reguladoras estaduais e municipais.

São exemplos de agências estaduais: 1) Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Energia, Transportes e Comunicações da Bahia (Agerba); 2) Agência Reguladora de Serviços Públicos Delegados do Estado do Ceará (Arce); 3) Agência Estadual de Serviços Públicos do Estado do Espírito Santo (Agesp); 4) Agência Reguladora de Transportes do Estado de São Paulo (Artesp); 5) Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Estado do Mato Grosso (Ager); 6) Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Minas Gerais (ARSEMG); 7) Agência Estadual de Regulação e Controle de Serviços Públicos do Estado do Pará (Arcon); 8) Agência Reguladora de Serviços Públicos Concedidos do Estado do Rio de Janeiro (Asep); 9) Agência Reguladora de Serviços Públicos do Rio Grande do Norte (Arsep); 10) Agência Estadual de Serviços Públicos Delegados do Estado do Rio Grande do Sul (Agergs); 11) Agência Catarinense de Regulação e Controle (SC-Arco); 12) Comissão de Serviços Públicos de Energia do Estado de São Paulo (CSPE); 13) Agência Reguladora de Serviços Concedidos do Estado de Sergipe (Ases); 14) Agência Goiana de Regulação, Controle e Fiscalização de Serviços Públicos (AGR); 15) Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados de Pernambuco (Arpe); 16) Agência Reguladora dos Serviços Públicos Concedidos do Estado do Amazonas (Arsam); 17) Agência Reguladora de Serviços Públicos do Estado de Alagoas (Arsal); 18) Agência Estadual de Regulação de Serviços Públicos de Mato Grosso do Sul (Agepan); 19) Agência Estadual de Energia Elétrica da Paraíba (Ageel); 20) Agência Estadual do Acre (Ageac); 21) Agência de Águas, Irrigação e Saneamento da Paraíba (Aagisa).

Exemplos no âmbito municipal: Agência Municipal de Regulação dos Serviços de Saneamento de Cachoeiro de Itapemirim (Agersa); Agência de Campo Grande; e Agência Reguladora de Água e Saneamento Básico de Cascavel (Aras).

Frise-se que, ao contrário das entidades federais, as agências reguladoras estaduais e municipais são multitemáticas, cuidando do controle sobre a prestação de todos os serviços públicos de competência da pessoa federativa a que pertencem.

5.2 Agências de primeira, segunda e terceira gerações

A criação das agências reguladoras federais concentrou-se em três períodos diferentes: a) 1996 e 1997 (primeira geração);[3] b) 2000 e 2001 (segunda geração); c) 2005 (terceira geração).

As agências de primeira geração (Aneel, Anatel e ANP) foram instituídas logo após o processo de privatizações, assumindo a função de gerir e fiscalizar setores abertos à iniciativa privada. Em termos gerais, as três primeiras agências brasileiras foram concebidas para realizar tarefas próprias de "poder concedente", zelando pelo adequado cumprimento dos contratos/atos administrativos de concessão, permissão e autorização celebrados com os novos agentes privados.

A segunda geração de agências brasileiras (ANS, ANA, Anvisa, ANTT, Antaq, ADA, Adene e Ancine) não tem vinculação direta com a onda de privatizações. Ao contrário, elas surgiram atendendo a necessidades peculiares de setores variados, ora para exercer polícia administrativa sobre segmentos específicos (ANS e Anvisa), ora para centralizar e racionalizar a concessão de incentivos estatais (ADA, Adene e Ancine).

Assim, a característica fundamental dessa segunda fase foi a expansão do campo estatal de regulação, marcada pela presença das agências exercendo todas as modalidades tradicionais de atuação administrativa (serviços públicos, poder de polícia e fomento).

Atualmente, com o surgimento da Anac, identifica-se uma terceira etapa no processo de implementação do sistema regulatório brasileiro, com a criação de agências pluripotenciárias, que exercem sobre o setor regulado simultaneamente poder de polícia, fomento e tarefas de poder concedente.

3 Tal terminologia, com adaptações, é utilizada pela eminente Profa. Dinorá Grotti. Palestra proferida no curso de pós-graduação em Direito Administrativo da PUC/SP (2006).

5.3 Agências de serviço, de polícia e de fomento

A mais relevante classificação das agências brasileiras leva em consideração a atividade preponderante exercida pela entidade.

Partindo de tal critério, as agências dividem-se em três categorias: a) agências de serviço; b) agências de polícia; c) agências de fomento.

Agências de serviço são aquelas que exercem atividades típicas do Poder concedente (ex.: Anatel, Aneel, ANTT e Antaq).

As agências de polícia, ao contrário, realizam a fiscalização administrativa (poder de polícia) sobre setores específicos, condicionando e limitando, em prol do interesse público, a ação dos agentes privados (ex.: Anvisa e ANS).

Por fim, as agências de fomento, diferentemente do que ocorre com as de serviço e as de polícia, são encarregadas de gerenciar e executar os programas estatais de concessão de incentivos a determinadas regiões do País ou a setores sociais específicos (ex.: Ancine, ADA e Adene).

Como será visto adiante, o enquadramento da agência em uma das três categorias referidas acima é fundamental para delimitar o alcance material e a dimensão pessoal de sua respectiva competência normativa.

6. Natureza autárquica: privilégios e deveres

O legislador pátrio instituiu as agências reguladoras atribuindo-lhes natureza autárquica. Com isso, sujeitou tais entidades ao regime jurídico administrativo, atraindo a incidência dos princípios e normas apropriados para a disciplina das atividades administrativas.

Como conseqüência dessa condição, as agências reguladoras gozam de privilégios legais aptos a viabilizar a adequada defesa do interesse público, entre os quais merecem destaque: a) os atos

praticados por seus agentes revestem-se de presunção de legitimidade, imperatividade, exigibilidade e auto-executoriedade (atributos do ato administrativo); b) são imunes a impostos; c) submetem-se à prescrição qüinqüenal; d) têm mecanismo específico para execução judicial de créditos (execução fiscal); e) seus bens são impenhoráveis e insuscetíveis de usucapião; f) não recolhem custas judiciais; g) citações, intimações e notificações devem ser feitas pessoalmente; h) sujeitam-se a prazos processuais em dobro para recorrer e em quádruplo para contestar; i) não estão submetidas aos efeitos da revelia; j) têm direito ao reexame necessário.

Entretanto, a subordinação ao regime jurídico administrativo também sujeita a ação das agências à observância de inúmeros deveres, como aqueles relacionados com a realização de licitação, a contratação de pessoal mediante concurso público, os procedimentos financeiros próprios do setor público, além das obrigações impostas pelos princípios administrativos da legalidade, finalidade, razoabilidade, proporcionalidade, obrigatória motivação dos atos, impessoalidade, publicidade, devido processo legal, contraditório, ampla defesa, moralidade, controle judicial, responsabilidade, eficiência e segurança jurídica.[4]

7. Competência normativa[5]

O tema de maior interesse prático envolvendo as agências reguladoras é o atinente ao denominado "poder normativo das agências".

Carecendo de investigação doutrinária mais pormenorizada, o assunto desperta preocupação diante do cenário atual de descrédito do Legislativo e do Executivo. Isso porque a comunidade jurídica e o Judiciário demonstram certa tolerância diante do "ím-

4 Para um estudo mais detalhado sobre a aplicação específica dos princípios do Direito Administrativo no campo das agências reguladoras, ver nosso *Agências reguladoras*. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 125-148.

5 Reproduzimos, aqui, uma síntese do Capítulo 6 do nosso *Agências reguladoras*, ora citado.

peto legiferante" das agências, que avançam sobre o campo competencial reservado à lei e usurpam atribuições regulamentares da Chefia do Executivo, em detrimento dos valores republicanos e da segurança jurídica.

Nesse sentido, convém apresentar alguns subsídios para a determinação dos limites dentro dos quais a competência normativa das agências pode ser validamente desempenhada.

7.1 Base legislativa

A legislação atribuiu poderes normativos às agências reguladoras, conforme se pode constatar, por exemplo, da mera leitura do art. 19, incs. IV, X, XII e XIV, da Lei n. 9.472/97 – a Lei da Anatel.

Com o mesmo teor: arts. 3°, inc. I, e 21, § 1°, da Lei n. 9.427/96 (Lei da Aneel); arts. 6°, incs. III e IV, e 8°, *caput*, da Lei n. 9.782/99 (Lei da Anvisa); art. 4°, incs. VI, VII, XI, XII, XVI e XVIII, da Lei n. 9.961/2000 (Lei da ANS); arts. 3°, inc. II, e 12, inc. II, da Lei n. 9.984/2000 (Lei da ANA); arts. 24, incs. IV, XIV, e 27, incs. IV, XIV e XIX, da Lei n. 10.233/2001 (Lei da ANTT e da Antaq); e arts. 9°, inc. II, e 25 da Medida Provisória n. 2.228-1/2001 (MP da Ancine).

Porém, o legislador não definiu a natureza e o alcance dessa competência, o que contribui para fomentar as divergências doutrinárias sobre vários aspectos do tema.

7.2 Poder normativo e norma jurídica

Em termos gerais, competência normativa é a aptidão para emanar normas jurídicas.

Assim, convém analisar, como ponto de partida, a própria noção de norma.

Para Norberto Bobbio, considera-se norma jurídica o comando de conduta cuja execução é garantida por uma sanção externa e institucionalizada.[6]

6 BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10. ed. Brasília: UnB, 1999, p. 27.

Desse modo, as normas são proposições prescritivas cuja violação causa uma resposta proveniente do grupo social (sanção externa), aplicada por órgãos estatais especializados (sanção institucionalizada).[7]

Entretanto, o referido conceito abrange um universo vastíssimo de regras alocadas nos diferentes patamares hierárquicos do ordenamento, sendo fundamental realizar um processo de sucessivos cortes no campo semântico da expressão "norma jurídica" a fim de delimitar o alcance da competência das agências para emanação de tais regramentos.

Em primeiro lugar, é evidente que o poder normativo das agências reguladoras não envolve a criação de normas constitucionais, tampouco de disposições legislativas inovadoras da ordem jurídica.

Basta recordar que, no Brasil, a delegação do exercício de função legislativa só pode ser realizada pelo Congresso Nacional, por resolução, em favor do Presidente da República, consoante previsto no art. 68 da Constituição Federal.

Assim, o dever normativo em questão tem caráter infralegal, mesmo porque a própria legislação criadora das agências reguladoras determina expressamente a subordinação de tais entidades ao princípio da legalidade (art. 38 da Lei n. 9.472/97; art. 17 da Lei n. 9.478/97; e art. 66 da Lei n. 10.233/2001), cujo conteúdo enuncia a superioridade da lei em relação aos atos praticados pela Administração Pública.

Cabe afirmar, além disso, que o dever normativo das agências não inclui a expedição de atos regidos pelo Direito Privado, uma vez que tais entidades, sendo expressão da vontade da Administração Pública, atuam exclusivamente na defesa dos interesses públicos.

Portanto, o legislador, ao atribuir às agências reguladoras competência para editar normas sobre matérias de sua alçada, não

7 BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*, p. 159-162.

conferiu a tais entidades aptidão jurídica para emanar normas de natureza constitucional, legislativa ou privada.

As considerações ora apresentadas permitem concluir, com base nos sucessivos cortes semânticos no conceito de norma jurídica, que o poder normativo das agências reguladoras caracteriza-se como competência essencialmente administrativa.

7.3 Espécies de normas jurídico-administrativas

Partindo do caráter administrativo das normas editadas pelas agências reguladoras, é preciso recordar que as normas jurídicas em geral podem ser divididas em: abstratas ou concretas; gerais, plurais ou individuais.

Normas abstratas são aquelas aplicáveis a um número indeterminado de casos. As normas concretas regulam uma ação singular.[8]

Gerais são as normas universais em relação aos destinatários, caracterizadas pela impessoalidade, vinculando um número indeterminado e indeterminável de pessoas. As plurais aplicam-se a mais de um indivíduo, atingindo grupo identificado e numericamente delimitado de sujeitos. As normas individuais são aplicáveis a uma única pessoa.

Combinando as duas classificações, é possível constatar a existência de seis espécies de normas jurídico-administrativas: gerais e abstratas; gerais e concretas; plurais e abstratas; plurais e concretas; individuais e abstratas; individuais e concretas.

As normas jurídico-administrativas gerais e abstratas são denominadas "regulamentos", tendo como veículos introdutores os decretos. Disciplinam de modo continuado ou permanente (caráter abstrato) condutas de destinatários indetermináveis (caráter geral).

As normas jurídicas gerais e concretas editadas pelo Poder Público constituem atos administrativos dirigidos a um conjunto indeterminado e indeterminável de destinatários, prescrevendo ordens que se exaurem após seu cumprimento.

8 BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*, p. 181.

Os atos administrativos plurais e abstratos voltam-se a um grupo determinado de pessoas, estabelecendo disposições que vigoram continuadamente.

Normas administrativas plurais e concretas são aquelas endereçadas a um conjunto limitado de indivíduos, impondo ordens que se esgotam após seu cumprimento.

Normas jurídico-administrativas individuais e abstratas são as que alcançam pessoa determinada, prescrevendo disposições que supõem situação reproduzível.

Por fim, as normas individuais e concretas são endereçadas a um único indivíduo, fixando determinação que se esgota após seu cumprimento.

A grande importância em identificar, segundo a classificação apresentada, a natureza da norma administrativa reside no fato de que os regulamentos são de competência constitucionalmente reservada ao Chefe do Executivo, de modo que, se o ato normativo emanado por agência reguladora revestir-se simultaneamente dos atributos de abstração e generalidade, será inconstitucional.

Analisemos tal consideração mais detalhadamente.

7.4 Privatividade da competência regulamentar

A competência regulamentar está prevista no art. 84, inc. IV, da Constituição Federal, *in verbis*: "Compete privativamente ao Presidente da República: (...) IV – sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, bem como expedir decretos e regulamentos para sua fiel execução".

A mera leitura do dispositivo deixa claro que a ordem jurídica pátria não admite atribuição de competência regulamentar, por meio de lei, ou por qualquer outra via, senão ao Presidente da República e, analogicamente, aos Governadores e aos Prefeitos.

A única hipótese – aliás, de constitucionalidade bastante discutível – de atribuição de competência regulamentar a outro órgão ou entidade da Administração Pública foi acrescentada ao Texto Constitucional pela Emenda n. 32, de 11/09/2001, que alterou o inc. VI do art. 84, de modo a permitir que o Presidente da República disponha, por decreto, sobre organização e funcionamento da Administração federal, quando não implicar aumento de despesa nem criação ou extinção de órgãos públicos, e sobre extinção de funções ou cargos públicos, quando vagos, uma vez que tais atribuições podem ser delegadas pelo Presidente "aos Ministros de Estado, ao Procurador-Geral da República ou ao Advogado-Geral da União, que observarão os limites traçados nas respectivas delegações" (art. 84, parágrafo único, da Constituição Federal).

Assim, impõe-se concluir: é vedado às agências reguladoras – sob pena de flagrante inconstitucionalidade – editar normas administrativas gerais e abstratas, já que a função regulamentar, entre nós, foi conferida somente aos Chefes do Executivo.

7.5 Alcance do poder normativo das agências

Nos itens anteriores, foram apresentadas duas conclusões relevantes a respeito da natureza e da extensão do poder normativo das agências reguladoras: a) as normas emanadas pelas agências têm natureza administrativa; b) sob pena de inconstitucionalidade, tais normas não podem ser simultaneamente gerais e abstratas.

Partindo dessas duas afirmações, é possível desdobrar o alcance do poder normativo das agências em quatro aspectos: a) extensão espacial; b) extensão temporal; c) extensão pessoal; d) extensão material.

a. Extensão espacial

A ação normativa das agências reguladoras, em geral, é exercida dentro da extensão territorial do ente federativo a que pertencem.

Assim, geralmente, as agências federais editam normas aplicáveis em todo o território nacional, enquanto as agências estaduais e municipais atuam na área geográfica dos respectivos Estados e Municípios.

No entanto, algumas agências têm competências restritas a regiões específicas, como a Adene – que atua no Nordeste e em parte de Minas Gerais (art. 2º da Medida Provisória n. 2.156-5/2001) – e a ADA – competente para agir na região

Norte, no Mato Grosso e em parte do Maranhão (art. 2º da Medida Provisória n. 2.157-5/2001).

A Lei da Aneel prevê hipótese de descentralização das atividades regulatórias complementares para os Estados e para o Distrito Federal, o que, todavia, não exclui o dever de as unidades federativas conveniadas obedecerem às normas expedidas pela agência federal (arts. 20 e 21 da Lei n. 9.427/96).

b. Extensão temporal

Frise-se que as decisões e a ação normativa das agências, por força do princípio da segurança jurídica, só podem produzir efeitos para o futuro, vedada a eficácia retroativa.

Isso porque, não podendo a lei prejudicar a coisa julgada, o ato jurídico perfeito e o direito adquirido – consoante dispõe o art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição Federal –, intolerável seria, com maioria de razão, admitir que ato normativo de agência reguladora, tendo natureza meramente administrativa, pudesse fazê-lo.

A regra da irretroatividade das normas editadas pelas agências reguladoras encontra respaldo não só no Texto Constitucional como na Lei n. 9.784/99 (Lei Federal do Processo Administrativo), cujo inc. XIII do parágrafo único do art. 2º veda expressamente a aplicação retrooperante de normas administrativas.

c. Extensão pessoal

Por extensão pessoal, entende-se a projeção dos efeitos da norma jurídica sobre os indivíduos aos quais ela se destina.

Para analisar o tema dos destinatários da ação normativa, é necessário conhecer quais as classes de pessoas implicadas na atuação das diferentes espécies de entidades reguladoras.

Nas agências que desempenham funções típicas de Poder concedente – Aneel, Anatel, ANP, ANA, ANTT e Antaq –, é possível afirmar, em termos gerais, que três são as categorias de sujeitos submetidos direta ou indiretamente à esfera de competência das referidas entidades: os beneficiários de outorgas, ou seja,

concessionários, permissionários e autorizatários; os órgãos públicos ligados ao respectivo setor; e os usuários.

Quanto às agências de polícia (Anvisa e ANS), suas atividades afetam os particulares sujeitos à ação fiscalizatória e os órgãos públicos atuantes no setor.

Já o âmbito de atuação das agências de fomento (Adene, ADA e Ancine) envolve os particulares que desempenham as atividades fomentadas e os órgãos públicos vinculados aos respectivos campos de regulação.

A questão fundamental é que as normas administrativas editadas pelas agências reguladoras não podem ser, a um só tempo, gerais e abstratas (art. 84, IV e parágrafo único, da Constituição Federal).

Desse modo, se a norma for concreta, vale dizer, se contiver disposição que se esgota após sua aplicação, poderá validamente ser dirigida aos beneficiários de outorgas (concessionários, permissionários e autorizatários), aos órgãos públicos vinculados ao respectivo setor, aos usuários do serviço regulado e também aos particulares submetidos à ação fiscalizatória da agência.

Entretanto, na hipótese de a agência expedir determinação abstrata, que descreve situação reproduzível, aplicando-se a um número indeterminado e indeterminável de casos, a norma somente será válida se for individual ou plural, isto é, se tiver como destinatários, respectivamente, uma única pessoa (quer física, quer jurídica) ou um conjunto delimitado (ou delimitável) de pessoas.

Portanto, norma abstrata da agência não poderá ser dirigida aos usuários em geral, nem aos atuais e futuros concessionários, permissionários e autorizatários, tampouco aos atuais e futuros órgãos públicos atuantes no setor regulado.

Contudo, nada impede que as entidades reguladoras emanem prescrições abstratas endereçadas: a todos os atuais usuários, a alguns deles ou ainda a um usuário específico; aos atuais beneficiários de outorgas em determinado setor, a alguns deles ou a um único beneficiário; aos atuais órgãos públicos ligados a certa área, a alguns deles ou a determinado órgão público.

Cumpre salientar, por fim, que a circunstância de as agências possuírem competência para editar normas individuais ou plurais não afasta a possibilidade de confrontação de tais normas com o princípio da igualdade, a fim de investigar se, diante da situação concreta, a delimitação do universo de destinatários não agride a exigência constitucional de tratamento isonômico e impessoal (art. 5º, *caput*, e art. 37, *caput*, da Constituição Federal).

d. Extensão material

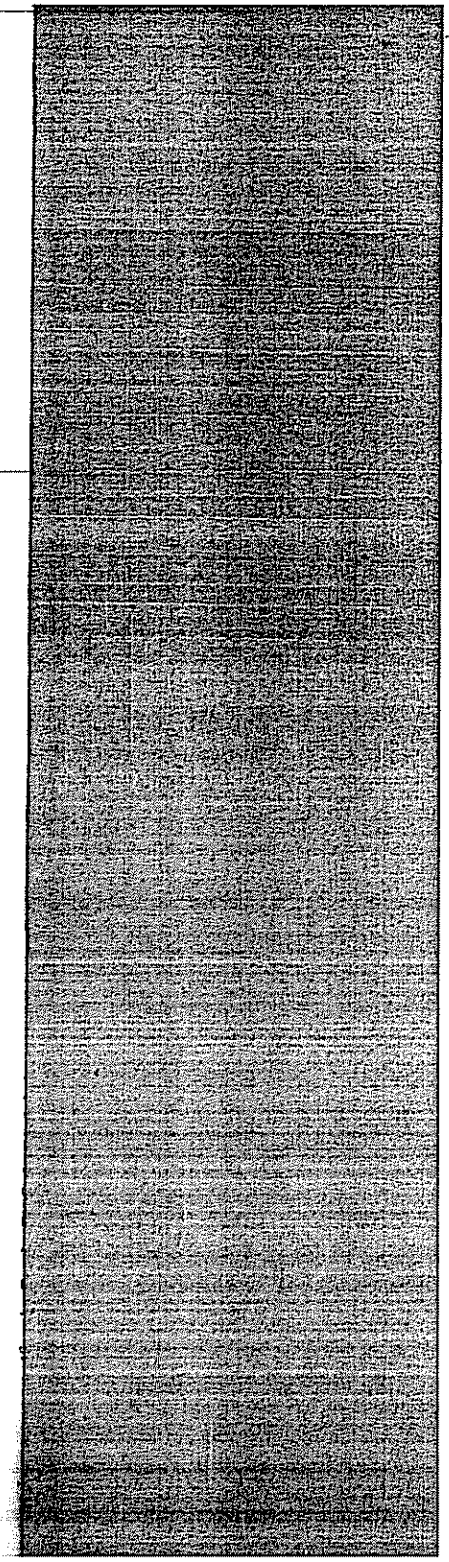
Cada agência tem suas atribuições descritas na respectiva legislação instituidora, de modo que os atos normativos só podem operar, sob pena de nulidade, dentro do universo de competências próprias da entidade reguladora.

Em outras palavras, exige-se, como condição de válido desenvolvimento do poder normativo, absoluta pertinência temática entre as normas expedidas e o âmbito específico de tarefas conferidas à agência.

8. Conclusões

Como síntese do presente estudo, podem ser apresentadas as seguintes conclusões:

1. agências reguladoras são autarquias com autonomia qualificada perante a Administração direta, criadas para atuar no controle, fiscalização ou fomento de setores sociais;
2. sendo autarquias, as agências reguladoras gozam de todos os privilégios conferidos a esse tipo de pessoa pública, e, pela mesma razão, sujeitam-se aos princípios e normas componentes do regime jurídico-administrativo;
3. o poder normativo das agências reguladoras consiste na competência para emanar prescrições de natureza administrativa às diversas categorias de pessoas implicadas nos setores regulados;
4. dado que, no Brasil, a competência regulamentar é privativa dos Chefes do Executivo, não se admite que as agências reguladoras editem normas gerais e abstratas.



DIREITO ADMINISTRATIVO

Alexandre Mazza

Este livro busca atender a um pedido constante de meus alunos nos cursos preparatórios para o Exame da OAB. É uma obra que tem como principal escopo servir de fonte segura de apoio ao aprofundamento nos estudos do Direito Administrativo para o Exame da Ordem dos Advogados do Brasil.

Os diversos temas de Direito Administrativo são abordados nesta obra de forma clara e objetiva, direcionando o estudo do bacharel em Direito aos aspectos mais relevantes para o Exame da OAB. Ressalta-se que não foram objeto de maiores considerações na presente obra as muitas discussões doutrinárias relacionadas aos temas aqui abordados, uma vez que as questões de Direito Administrativo no Exame da OAB decorrem, regularmente, do próprio texto legal.

Por fim, destaco que na elaboração do presente trabalho dediquei especial atenção à análise das provas de todos os estados e regiões do Brasil, resultando em uma seleção valiosa de questões que compartilho com o leitor em cada capítulo.

O autor

Editora Saraiva